

# **Private rådighetsbegrensninger i fast eiendom, med hovedvekt på delingsforbud**

Kandidatnummer: 203

Leveringsfrist: 10.november 2009

Til sammen 39735 ord

04.11.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Utgangspunkt	1
1.2	Tema. Oversikt, begreper og avgrensninger.	2
1.3	Rettskildesituasjonen	6
1.4	Vedlegg	8
<b><u>2</u></b>	<b><u>EIENDOMSRETEN</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>RÅDIGHETSBEGRENSNINGENE</u></b>	<b><u>12</u></b>
3.1	”Rådighetsbegrensningen”	12
3.2	Skillet råderett/tilstandsrett	13
3.3	Skillet realrettighet, personlig rett og strengt personlig rett	14
3.4	Stiftelse ved disposisjoner av andre enn grunneieren	16
3.5	Virkninger og ”sidevirkninger” av rådighetsbegrensninger	17
3.6	Skillet faktisk/rettslig rådighetsbegrensning	18
3.6.1	Faktiske begrensninger	18
3.6.2	Rettslige begrensninger	19
3.6.3	Hvorfor skille mellom faktisk og rettslig rådighetsbegrensning?	20
3.7	Delingsforbudenes plassering som rettslig/faktisk begrensning. Begrepsbruk.	26
<b><u>4</u></b>	<b><u>TOLKING OG TOLKNINGSPRINSIPPER</u></b>	<b><u>33</u></b>

<b>4.1</b>	<b>Innhold, formål, omfang</b>	<b>33</b>
<b>4.2</b>	<b>Tidsmomentet</b>	<b>37</b>
<b>4.3</b>	<b>Bortfallsvurderingene</b>	<b>39</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>DELINGSFORBUDENE I PRIVATRETTLIGE TVISTER</u></b>	<b><u>47</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Utgangspunkt: En vil dele, en vil nekte deling</b>	<b>47</b>
5.1.1	Grunneierens rett	47
5.1.2	Påtaleretten	49
5.1.3	Endringsretten	51
5.1.4	Konfusjonsspørsmålene	56
<b>5.2</b>	<b>Når er eiendommer ”delt”?</b>	<b>61</b>
5.2.1	Delingsvurderingene må ta utgangspunkt i forbudets formål	61
5.2.2	Momenter som kan ha betydning	62
5.2.3	Omgåelser – og litt om sameier	66
<b>5.3</b>	<b>Privatrettslige tvister – sammenfatning</b>	<b>68</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>DELINGSFORBUDENE I TVISTER MED OFFENTLIGRETTLIGE INNSLAG</u></b>	<b><u>70</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Hvilke ”offentligrettslige innslag” påvirker delingsforbud?</b>	<b>70</b>
<b>6.2</b>	<b>Tinglysingen – rettsvern og legitimasjon</b>	<b>74</b>
6.2.1	Historikk	74
6.2.2	Tinglysingens formål og rettsvirkning	77
6.2.3	Rettighetshaverens protestmulighet	78
6.2.4	Tinglysingens legitimasjonsvirkning – hva er ”grunnbokshjemmel”?	87
6.2.5	Endringer i tinglysingsbestemmelsene – skjerpede krav eller realitetsendringer?	91
6.2.6	Konverteringen – virkning for delingsforbudene	93
6.2.7	Konverteringen – virkning for rettighetshaveren	98
<b>6.3</b>	<b>Kommunale myndigheter - enkeltvedtak</b>	<b>104</b>
6.3.1	”Enkeltvedtak”	104
6.3.2	Behandling av delingsforbud ved tiltakssøknader – praksis	105

6.3.3	Behandling av delingsforbud ved tiltakssøknader - lovverket	106
6.3.4	Sammenfatning	116
<b>6.4</b>	<b>Kommunale myndigheter – reguleringsplaner</b>	<b>116</b>
6.4.1	”Reguleringsplan”	117
6.4.2	Reguleringsplaner og eiendomsrettens grense	117
6.4.3	”Konfliktbortfall” – unyansert bruk av rettspraksis?	119
<b>6.5</b>	<b>Følger for behandlingen av delingsforbud</b>	<b>134</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>SAMMENDRAG OG KONKLUSJON</u></b>	<b><u>137</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>A</u></b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>LISTE OVER LOVER OG FORARBEIDER M.V.</u></b>	<b><u>F</u></b>
<b><u>10</u></b>	<b><u>DOMMER, AVGJØRELSER</u></b>	<b><u>J</u></b>
<b><u>11</u></b>	<b><u>VEDLEGG</u></b>	<b><u>M</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Utgangspunkt

I brev av 6. mai 2008 ba Stortingets energi- og miljøkomité Miljøverndepartementet vurdere muligheten for å vedta en lovbestemmelse om at strøksservitutter kunne settes tilside av kommunestyret ved vedtakelse av reguleringsplaner. Man ønsket å få lovregler i plan- og bygningsloven for regulering av tilfeller der private rådighetsbegrensninger stenger for arealutnyttelse i samsvar med kommunal plan.<sup>1</sup>

Høringsinstansene var til dels svært kritiske til forslaget.<sup>2</sup> Miljøverndepartementet har foreløpig ikke foreslått endringer i regelverket.<sup>3</sup> Men utspillet viser at strøksservitutter og andre rådighetsbegrensninger i mange sammenhenger oppfattes som problematiske. Det fremgår ikke bare av det nevnte høringsbrevet; også ved behandling i rettssystemet omtales slike bestemmelser ofte negativt, som noe tiden har løpt fra eller noe det er urimelig å påberope.

Denne oppgaven ble påbegynt uten tanke på den nye plan- og bygningsloven. Mitt utgangspunkt for denne oppgaven er ikke at private rådighetsbegrensninger er noe som er bra eller noe som er negativt. Mitt utgangspunkt er at slike bestemmelser finnes, i svært mange ulike former. Det er tillatt å legge slike begrensninger på en eiendom, og det er

---

<sup>1</sup> Høringsnotat fra Miljøverndepartementet datert 26.11.2008, [www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing---endring-i-lov-nr-71-plan--og-by/hoeringsnotat.html?id=537499](http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing---endring-i-lov-nr-71-plan--og-by/hoeringsnotat.html?id=537499)

<sup>2</sup> Se eksempelvis Justisdepartementets uttalelse, [http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Horinger/endring\\_plbl/JD.pdf](http://www.regjeringen.no/upload/MD/Vedlegg/Horinger/endring_plbl/JD.pdf)

<sup>3</sup> Per okt 2009 er saken fortsatt registrert som ”under behandling” på [www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/hoeringer/](http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/hoeringer/)

legitimt å kreve dem overholdt. Men de oppfattes altså ofte som noe negativt, noe rettighetshavere ”graver frem” i en konfliktsituasjon.<sup>4</sup>

Hvorfor er det slik? Kan det ha sammenheng med at det nesten bare fokuseres på gamle strøksbestemmelser? Stirrer vi oss blinde på de mindre heldige utslagene av enkelte rådighetsbegrensninger og glemmer hva utgangspunktet er, glemmer helheten?

Jeg har konsentrert meg om hvilken plass private delingsforbud har i dagens system. Et viktig spørsmål i oppgaven er om ”det allmenne synet” på private rådighetsbegrensninger kan ha fått utslag som har svekket ”delingsforbudseiernes” mulighet til å ivareta sin rett.

## 1.2 Tema. Oversikt, begreper og avgrensninger.

Tema for oppgaven er private rådighetsbegrensninger i fast eiendom, med hovedtyngden lagt på behandlingen av private delingsforbud.

Deling av eiendom kan være både en rettslig og en faktisk handling. Delingsforbud er sjelden formulert så klart at det er åpenbart hva som forbys. Jeg mener man i for liten grad skiller mellom rettslig og faktisk deling. Det virker som om dette fører til at delingsforbud havner i et litt uklart ”grenseland” ved behandling både i rettssystemet, i tinglysingssammenhenger og ved offentlig behandling (som søknad om byggetillatelse og krav om eiendomsdeling). Jeg tror denne uklarheten kan ha svekket rettighetshavernes posisjon og ser derfor på hva delingsforbud ”er” og hva som kan rammes av slike forbud i ulike sammenhenger. Oppgaven har med andre ord to mål: Det ene er en rettslig avklaring av delingsforbudenes plassering. Det andre er en vurdering av rettighetshavernes stilling og deres mulighet til å håndheve sin rett i dagens system.

---

<sup>4</sup> Energi- og miljøkomitéen skrev blant annet: ”Heftelsene medfører derfor en betydelig usikkerhet for utbygger, og blir som regel funnet frem fra glemselen av rettighetshavere når det kommer til en rettslig tvist.--”.

Ragnar Knoph advarte mot ”farene ved rasjonalisering” – å strekke ”rettslige standarder” og eldre dommers prejudikativt virkning for langt, slik at man ”helt mekanisk subsumerer de tilfeller som forekommer under en eller annen enkeltnorm – uten å foreta noen konkret, skjønnsmessig vurdering av dem,...”<sup>5</sup> I norsk rett har det lenge vært en ”sannhet” at private rådgighetsbegrensninger faller bort når de strider mot offentlige bestemmelser. Tilfeller der private begrensninger har vunnet frem blir ofte ansett som ”unntak fra regelen”.<sup>6</sup> Synet er blitt nyansert i nyere dommer, sist Rt.2008 s.362, men det fremgår av både denne og andre dommer at eldre delingsforbud fortsatt anses som klare ”bortfallskandidater”.<sup>7</sup>

Tinglysingens behandling av delingsforbud bygger muligvis på denne ”bortfallspresumsjonen”.<sup>8</sup> Jeg mener bortfallspresumsjonen bygger på en slik ”rasjonalisering” som Knoph advarte mot, noen eldre høyesterettsavgjørelser har fått ”prejudikatsstatus”, men man har vært mest opptatt av resultat/virkning og dommene er i liten grad brutt ned på ”årsaksnivå”. ”Man konstaterer at det er bølger på sjøen, men spør ikke hvilke forhold på havbunnen som har skapt dem”.<sup>9</sup> Dermed har man endt opp med en ”sannhet” som nok har forenklet behandlingen av senere saker, men som ikke øker forståelsen og bidrar til gode dommer.<sup>10</sup> Ettersom både synet på delingsforbud og behandlingen av dem preges av bortfallspresumsjonen, har jeg sett på noen av dommene som danner grunnlag for den.

Mange begreper og problemområder er felles for faktiske og rettslige begrensninger. Det er ofte lettest å finne illustrerende eksempler blant de faktiske rettene. Det er i tillegg en forutsetning for å kunne forstå behandlingen av delingsforbud at man kan skille mellom

---

<sup>5</sup> Knoph (1948) s.38-44

<sup>6</sup> Eksempelvis RG-1963-196

<sup>7</sup> Jfr førstvoterendes uttalelse i Rt.2002 s.145 (på s.149), som det også ble henvist til i Rt.2008 s.362.

<sup>8</sup> Rt.2004 s.883, Lunde (2005)

<sup>9</sup> Morten Walløe Tvedt (på PBL-kurs), fritt etter hukommelsen

<sup>10</sup> Rt.1953 s.1360: ” I den kollisjon som således er til stede mellom den offentlige regulering og den private servitut antar jeg at servitutten må vike. Jeg finner støtte for denne oppfatning i dommer i Rt.1900 s.147 og Rt.1903 s.417”

faktiske og juridiske retter/begrensninger. Jeg skriver derfor også om faktiske retter, men ikke mer enn det jeg oppfatter som nyttig for å forstå de juridiske rettene.

Jeg bruker en del plass på grunnleggende begreper som ”eiendomsrett” og ”rådighetsbegrensning”. Under alle vurderinger av ”eiendomsrett”, ”delingsforbud” osv ligger det et (mer eller mindre bevisst) syn på hva disse ”er”. Ulike grunnsyn på eiendomsrett skaper tilsynelatende nokså skarpe fronter mellom juridiske forfattere, og preger også dommere og grunneiere/rettighetshavere. Jeg går ikke dypt inn i de ulike eiendomsrettssynene, men vil peke på ulikhetene der jeg mener grunnsynene kan være en mulig forklaring på uenigheter og uklarheter. For øvrig mener jeg mange diskusjoner skyldes er at man ikke tar inn over seg at mennesker tenker ulikt, og at eiendomsrettssyn (på samme måte som politikk og livssyn for øvrig) er utslag av grunnholdninger.<sup>11</sup> Det er ikke nødvendigvis slik at en av modellene er den ”riktige”, og det kan vel også hevdes at de har fordeler på hvert sitt område.<sup>12</sup> Jeg mener det er en fordel om man i større grad kan se på eiendomsrettssynene som tankemodeller som kan gjøre det lettere å analysere tvister om eiendomsrett og om man ikke lar dem skape unødige hindringer for felles forståelse. Det samme kan for øvrig sies om diskusjonene rundt ”tinglige eller obligatoriske retter”.<sup>13</sup> Fremfor å kaste vrak på slike inndelinger mener jeg man bør bruke dem som støttende tankemodeller og grunnlag for rettslige analyser.<sup>14</sup>

I oppgaven skiller jeg mellom delingsforbud i privatrettslige tvister og i tvister med offentligrettslige innslag. Den siste deles igjen tinglysingssaker og saker der kommunale

---

<sup>11</sup> ”Grunnholdninger” er et begrep brukt blant annet i filosofi/logikk og psykologi. Se eksempelvis Arne Næss’ bok ”Livsfilosofi”

<sup>12</sup> Falkanger (2008) s.71 flg

<sup>13</sup> Se eksempelvis Brækhus (1964) s.376

<sup>14</sup> Kinander (2003) hevder at ” [d]ette [dvs ” de stadige nedtoningene av sontringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter”] er en naturlig konsekvens når man fokuserer så sterkt på den pragmatiske, domstolsproduserte rettspraksis og dens forsøk på å løse rettsspørsmål i henhold til konkret rimelighet.” (s.682)



myndigheter står for det offentligrettslige innslaget. Men et av problemene i delingsforbudssaker er at disse områdene overlapper og påvirker hverandre, og spørsmål er sjelden ”bare privatrettslige” eller ”bare offentligrettslige”. Inndelingen må derfor forstås som henvisning til hvor spørsmålene oftest *kommer opp*. Eksempelvis er bortfall av protestrett drøftet under ”tinglysing”, selv om protestretten også (eller kanskje mest) gjelder kommunens delingstillatelse.

Enkelte forfattere bruker betegnelsen ”rådighetsforbud”.<sup>15</sup> Jeg har gjennomgående valgt ”-begrensning”, ettersom bestemmelsene ikke nødvendigvis forbyr ulike handlinger, men ofte bare begrenser grunneierens rådighet.

Mange delingsforbudsvurderinger kunne vært gjort tilsvarende for andre rettslige begrensninger. Jeg skriver likevel ikke om andre rettslige begrensninger i ”ren” form. Der jeg skriver om salgsforbud/løsningsretter er det i tilfeller der flere forbud opptrer sammen, eller der behandlingen av slike retter kan være illustrerende for det jeg skriver om. Det samme gjelder for begrensninger i pantsettelsesadgang. Pantsettelsesbegrensninger er ikke uvanlige i kombinasjon med andre bestemmelser på ”familieeiendommer”, og i slike tilfeller har de mye til felles med delingsforbud. De finnes likevel oftere i sammenhenger der formålet i seg selv har lite med eiendommen å gjøre, der formålet altså ikke er begrensning av eiendomsrådigheten, men snarere kapitalkontroll f.eks ved sikkerhetsstillelse.<sup>16</sup> Slike tilfeller ligger utenfor denne oppgaven. Jeg bruker likevel panteretter som eksempler, blant annet i forbindelse med konfusjonsspørsmålet. Dette skyldes at dommene det gjelder er illustrerende, uten at det har direkte betydning at det i sakene er snakk om panterett.

Jeg behandler ikke spørsmål i tilknytning til avhendingslova og lov om eiendomsmegling. Disse lovene regulerer primært forholdet mellom selger og kjøper, og selv om de har regler

---

<sup>15</sup> Eks Brækhus (1964) s.269

<sup>16</sup> Brækhus (1964) s.160, der behandles panteretter ”og andre sikkerhetsretter”.

om hva kjøper skal informeres om, og om hvordan tredjeparts forkjøpsrett skal behandles, er de ikke spesielt rettet mot vern av rettighetshavernes (tredjeparts) interesser.

Spørsmål om sanksjoner ved brudd på rådighetsbegrensninger og om endring/fjerning av rådighetsbegrensninger er ikke behandlet annet enn der det er naturlig i sammenheng med andre spørsmål. Endring behandles primært i delen om ”endringsberettiget”.

Som Austenå bruker jeg ”rett” og ”rettighet” om hverandre av språklige grunner, uten å legge ulikt meningsinnhold i begrepene.<sup>17</sup> ”Verdi” brukes i mange tilfeller både om økonomiske og ikke-økonomiske verdier.

### 1.3 Rettskildesituasjonen

Behandlingen av positive og negative råderetter skjer i rettssystemet med utgangspunkt i servitutlova. Loven er delvis deklarasjonslov, og det er lagt mest vekt på behandlingen av bruksretter.<sup>18</sup> Loven har en bestemmelse om rettighetshavere til strøkservitutter, servl § 4, ut over dette gir loven liten veiledning i spørsmål knyttet til negative servitutter.<sup>19</sup>

Rettslig deling av eiendom behandles etter regler i plan- og bygningsloven(e) og delingsloven/matrikkelloven.<sup>20</sup> Dette er offentligrettslige lover som i liten grad tar stilling til eller legger vekt på privatrettslige rettsforhold. Delingsforbud anses tradisjonelt som hjemmelsinnskrenkninger, men de lege lata er det uklart hvilken virkning dette har for vurderinger av om tiltakshaver har nødvendig hjemmel.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Austenå (1976) s.21, note 12

<sup>18</sup> NUT 1960:1, Innledning

<sup>19</sup> Jfr Bull (2009) s.106

<sup>20</sup> Per okt 2009 er vi i en overgangssituasjon for begge lovsettene

<sup>21</sup> Rt.2004 s.883 (avsn 24)

Tinglysingsloven er fra 1935. Formmessig er den endret flere ganger, blant annet er den tilpasset bruk av elektronisk databehandling. Innholdsmessig har den svakheter. Dette er dels eldre svakheter (påpekt i NOU 1982:17), dels svakheter som skyldes at konvertering og sentralisering av tinglysingen har skapt et annet tinglysingsmessig ”terreng” enn det tinglysingsloven er laget for.

Jeg skriver om tinglysingens historie for å vise hvordan utviklingen har påvirket håndhevelsen av rådighetsbegrensninger. Den enkeltendring som etter mitt syn har påvirket delingsforbudene mest, er konverteringen fra manuell til elektronisk grunnbok. Ut over å plassere konverteringen i helhetsbildet er det viktigste formålet med gjennomgangen å beskrive utviklingens påvirkning på muligheten til å beskytte en rettighet eller kreve den overholdt.

Jeg viser til en del rettsavgjørelser og uttalelser (inkludert tinglysingsavgjørelser og uttalelser fra Sivilombudsmannen). Avgjørelsene er ikke nødvendigvis tatt med fordi jeg mener de bør tillegges særlig rettskildemessig vekt, men fordi de på ulikt vis kan belyse de områdene jeg beskriver, som eksempler og illustrasjoner på problemstillinger, anførsler og synspunkter i sakene.<sup>22</sup>

Den foreløpig siste høyesterettsavgjørelsen om forholdet mellom negative servitutter og reguleringsplaner/byggetillatelser er Rt.2008 s.362. I dommen konkluderer førstvoterende med at det i norsk rett ikke finnes grunnlag for en generell bortfallspresumsjon for negative servitutter.<sup>23</sup> Dommen styrker ikke delingsforbudenes stilling slik den gjør for de negative servituttene.<sup>24</sup> For delingsforbud er det fortsatt Rt.2004 s.883 som er den retningsgivende dommen. Problemstillingen i denne dommen var tinglysingsrettslig, domsgrunnene og resultatet har likevel blitt oppfattet som en støtte for bortfallspresumsjonen, noe jeg mener det ikke er grunnlag for.

---

<sup>22</sup> Austenå (1976) bruker dommer på denne måten, jeg henviser til hans begrunnelser og vurderinger (s.45)

<sup>23</sup> Rt.2008 s.362 (avsn 83)

<sup>24</sup> Rt.2008 s.362 (avsn 81 og 82)

#### 1.4 Vedlegg

Som vedlegg er tatt inn to skjøter, fra omtrent samme tid (1936 og 1939), men ellers svært ulike. Skjøtene illustrerer spennvidden i bruk av rådighetsbegrensninger, spesielt i forhold til situasjonene de pålegges i, ettersom det ene er brukt ved utparsellering av et større område, det andre ved salg av en familieeiendom. Jeg viser til skjøtene som eksempler underveis. Familieeiendomsskjøtet er anonymisert. Dette er gjort dels fordi det er hentet fra en skiftesak unntatt offentligheten, dels fordi det inneholdt svært mange navn og var uoversiktlig. For å vise sammenhengen i suksesjonsrekken har jeg derfor gitt alle skjøtets personer bokstavbetegnelser – A er ”opphavet”, AA til AD hans barn osv.

## 2 Eiendomsretten

For å kunne forstå hvordan og hvorfor rådighetsbegrensninger stiftes og hvilke virkninger de har, må man vite ”hva” det er som begrenses. Oppgavens tema er rådighetsbegrensninger, spesielt delingsforbud. Det som begrenses er grunneierens vanlige rett til å råde over egen eiendom. Råderetten er en side av det som kalles ”eiendomsretten”. Man må derfor vite hva som menes med begrepet ”eiendomsrett” for å plassere begrepet ”rådighetsbegrensning”.<sup>25</sup>

Diskusjonene rundt hva eiendomsrett ”er”, hvor mye (og hva) som må overføres for at eiendomsretten skal gå over på ny eier, og rettsvirkningene av ulike enkeltelementer knyttet til gradvis overføring av eiendomsrett er et stort juridisk teoriområde.<sup>26</sup> Mye handler om bruk av eiendomsrettsbegreper, som må sees som uttrykk for ulike grunnsyn på eierskap. To begreper som brukes med ulik tilslutning, er det substansielle og det funksjonelle eiendomsrettsbegrep.<sup>27</sup> Foreløpig vil jeg ikke si mye om forskjellen (som svært forenklet kan sies å være forskjellen mellom å forstå eiendomsretten etter substans/”innhold” eller etter funksjon/”virkning”), men det er nødvendig å kjenne til den og være klar over at ”eiendomsretten”, slik den fremstilles her, bygger på det funksjonelle eiendomsrettsbegrep.

”Eiendomsretten” er da et samlet sett av funksjoner som hver for seg gir eieren noen rettigheter eller plikter.<sup>28</sup> Ser vi bort fra tilfellene der flere har eiendomsretten sammen (sameietilfellene), kan vi si at eiendomsretten er en enerett for eieren til å råde over sin

---

<sup>25</sup> Brækhus (1964) om ”eiendomsrett” s.15 flg, om ”rådighetsforbud” s.269 flg

<sup>26</sup> Se Falkanger (2008) s.71 med videre henvisninger i note 99

<sup>27</sup> Falkanger (2008) s.71 flg, Brækhus (1964) s.377 flg (kritisk til det substansielle begrepet), Brækhus (1998) s.3 (det funksjonelle begrepet)

<sup>28</sup> Brækhus (1964) s.15-16

eiendom.<sup>29</sup> Denne råderetten har elementer av ulik art. Viktigst er vanligvis den faktiske rådigheten – retten til å bruke eiendommen, bygge på den og vedlikeholde den, og retten til å la andre bruke den eller nekte slik bruk.<sup>30</sup> Til dette kommer så den juridiske rådigheten, som retten til å avhende eiendommen, pantsette den eller kreve oppmåling og deling.<sup>31</sup>

Med eiendomsretten følger også noen plikter.<sup>32</sup> Dette er ofte lovpålagte plikter som skal forhindre at grunneierens forvaltning av eiendommen medfører skade/ulempe for omgivelsene eller for samfunnet.<sup>33</sup> Grunneieren plikter f.eks å sikre brønner så ingen faller i dem, og han har ansvaret for at ikke noe faller ned fra bygningen hans og skader forbipasserende.<sup>34</sup>

Plikten til å betale kommunale skatter og avgifter knyttet til eiendommen kan også sees som et utslag av eiendomsretten.<sup>35</sup> En del av disse kan knyttes direkte til mottak av tjenester, men dette er ofte pliktige lovpålagte tjenester. Grunneieren må f.eks knytte seg til kommunal avløpsledning der dette finnes, og må da betale avløpsavgift.<sup>36</sup> Eventuell eiendomsskatt er direkte knyttet til eierskap til eiendom.<sup>37</sup>

Grunneierens råderett er ikke ubegrenset, den stopper der offentlige myndigheters styringsrett begynner.<sup>38</sup> Rettsordenen angir altså en ytre grense for ”grunneierretten”, men

---

<sup>29</sup> Brækhus (1964) s.15

<sup>30</sup> L.c.

<sup>31</sup> Falkanger (2008) s.41

<sup>32</sup> Brækhus (1964) s.16

<sup>33</sup> Falkanger (2008) s.44

<sup>34</sup> Brækhus (1964) s.16

<sup>35</sup> Både Brækhus (1964) s.16 og Falkanger (2008) s.44 diskuterer om plikter er utslag av eiendomsrett eller følge av den. Brækhus foretrekker det første, Falkanger mener det ”svært ofte kan være et formuleringsspørsmål” hva plikten er.

<sup>36</sup> Forurensningsloven § 23 jfr plbl-2008 § 27-2

<sup>37</sup> Eiendomsskattelova § 4 jfr § 19

<sup>38</sup> NOU 1960:1 s.12, Brækhus (1964) s.15

ikke ved å angi positive grenser (”grenser for det som er innenfor”) for rådigheten.<sup>39</sup> Eierens rådighet er negativt avgrenset (”den grenser mot det som er utenfor”) – han kan disponere over eiendommen på alle måter som ikke rettsordenen forbyr.<sup>40</sup>

De offentligrettslige regler grunneieren må forholde seg til varierer etter hvor eiendommen ligger, hva slags eiendom det er og etter samfunnets behov for lover og planer for ulike områder.<sup>41</sup> Reglene er ulike for jordbruksområder og byområder, for kyststrekninger og områder i innlandet.<sup>42</sup> Grensene for det tillatte og forbudte endres når offentligrettslige bestemmelser forandres. Vi sier derfor at eiendomsrettens grense er elastisk, den ”utvider seg” om offentlige bestemmelser fjernes, og ”skyves innover” om strengere bestemmelser vedtas.<sup>43</sup> Eieren har ”full eiendomsrett” dersom han har alle de faktiske og juridiske rådigheter han til enhver tid kan ha i forhold til rettsordenen.<sup>44</sup> Rettsordenen *begrenser* ikke eiendomsretten, den *avgrenser* den.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> Brækhus (1964) s.15

<sup>40</sup> Brækhus (1964) s.15, Falkanger (2008) s.41

<sup>41</sup> Brækhus (1964) s.15, Falkanger (2008) s.41

<sup>42</sup> Brækhus (1964) s.15

<sup>43</sup> Falkanger (2008) s.42

<sup>44</sup> Brækhus (1964) s.16

<sup>45</sup> L.c.

### 3 Rådighetsbegrensningene

#### 3.1 "Rådighetsbegrensningen"

Grunneieren har stor frihet til å råde over eiendommen og de rettene han har (innenfor det som er lovlig bruk).<sup>46</sup> Deler av retten kan han gi fra seg til andre. Gir han fra seg en del av sin egen rett til faktisk bruk, påvirker det ham ikke alltid så mye. Om gårdsveien brukes bare av grunneieren eller om den også disponeres av hytteeieren innenfor gjør vanligvis liten forskjell.<sup>47</sup> Grunneierens mulighet til å gjøre som han vil til enhver tid kan begrenses av andres rett, han kan f.eks ikke stenge veien om han synes trafikken blir sjenerende.<sup>48</sup> Formålet med veiretten er likevel ikke å begrense grunneierens råderett, og slike bruksretter er derfor ikke rådighetsbegrensninger.<sup>49</sup>

I andre tilfeller kan hele formålet med å stifte retten være å begrense grunneierens råderett. I forbindelse med hel eller delvis avhendelse (tomtesalg el.l.) kan selgeren ønske å kontrollere den nye eierens bruk av eiendommen. Selgeren kan da beholde noen "styringsretter".<sup>50</sup> Han kan f.eks beholde retten til å nekte den nye eieren å bygge eller bruke på bestemte måter, eller retten til å nekte ham å dele eiendommen.<sup>51</sup> Selgerens "rett til å nekte" blir da en begrensning i den nye eierens rådighet. Selgeren blir

---

<sup>46</sup> Ibid s.58

<sup>47</sup> Ibid s.223

<sup>48</sup> Ibid s.157

<sup>49</sup> L.c.

<sup>50</sup> Falkanger (2008) s.61, Brækhus (1964) s.18. Ot.prp.nr.9 (1935-36) s.36 forutsetter at dette kan gjøres, og at slike retter kan tinglyses.

<sup>51</sup> Brækhus (1964) s.271



”rettighetshaver”, og den eiendommen begrensningen hviler på kaller vi den ”tjenende” eiendom.<sup>52</sup>

Grunneieren kan også stifte retter til fordel for andre.<sup>53</sup> Retter/begrensninger kan stiftes både ved ensidige disposisjoner, som testamentsarv og gave, og ved gjensidige disposisjoner (avtaler).<sup>54</sup> Ved utparsellering kan grunneieren gi alle parsellkjøperne rett til å protestere mot tiltak i strid med bestemmelser i salgsskjøtene.<sup>55</sup> I en skiftesituasjon kan han pålegge forkjøpsretter eller andre rådighetsbegrensninger til fordel for søsken.<sup>56</sup>

På samme måte som eiendomsretten har faktiske og rettslige rådighetsbegrensninger en yttergrense, men i motsetning til eiendomsretten omfatter rådighetsbegrensningen bare det som er ”lagt inn” i den.<sup>57</sup> Den er altså positivt avgrenset.<sup>58</sup>

### 3.2 Skillet råderett/tilstandsrett

Grunneieren kan gi noen en utvidet rett til å bruke eiendommen, f.eks en veirett eller en rett til å hente vann på eiendommen. Slike faktiske råderetter faller innenfor virkeområdet for ”Lov om særlege råderettar”, vanligvis kalt servituttolva.<sup>59</sup> De kalles ofte ”positive servitutter”.<sup>60</sup>

---

<sup>52</sup> Stang (1943) s.245

<sup>53</sup> Brækhus (1964) s.285

<sup>54</sup> Falkanger (2008) s.184-188

<sup>55</sup> Falkanger (2008) s.183

<sup>56</sup> Austenå (1976) s.47 flg, om formål med løsningsretter

<sup>57</sup> Brækhus (1964) s.223

<sup>58</sup> Falkanger (2008) s.40

<sup>59</sup> Servl § 1

<sup>60</sup> Falkanger (2008) s.180

Grunneieren kan også gi noen en rett til å protestere mot tiltak på eiendommen. Om denne "retten til å nekte" er en rett til å nekte faktisk bruk, faller også den inn under servituttlovens virkeområde.<sup>61</sup> Den kalles da ofte en "negativ servitutt".<sup>62</sup>

Servituttbetegnelsen bør vi unngå å bruke på begrensninger av rettslig art, siden disse ikke omfattes av servituttloven.<sup>63</sup> I Danmark kalles negative servitutter "tilstandsservitutter".<sup>64</sup> Bakgrunnen for den danske betegnelsen er at slike servitutter vanligvis har som formål å opprettholde en tilstand.<sup>65</sup> Dette vil også være hensikten der rådighetsbegrensningen ikke er av faktisk art. For å unngå å bruke servituttbetegnelsen på rettslige begrensninger, og for å ha et begrep som dekker både faktiske og rettslige begrensninger, kan vi kalle denne "retten til å nekte" for en "tilstandsrett".<sup>66</sup>

### 3.3 Skillet realrettighet, personlig rett og strengt personlig rett

Selgeren kan ha pålagt den begrensede retten som en "strengt personlig" rett.<sup>67</sup> At retten er strengt personlig kan gå frem av en skriftlig avtale, men formålet med en råderett kan også fremgå av bruken.<sup>68</sup> En strengt personlig bruksrett vil ofte være pålagt for å dekke et særlig sterkt personlig behov (f.eks nødvendig adkomst for en som sitter i rullestol).<sup>69</sup> En slik "[r]ett som skal stetta ein reint personleg tiltrong hjå rettshavaren" kan ikke overdras, servituttlova § 9 3.ledd.

---

<sup>61</sup> Servl § 1

<sup>62</sup> Stang (1943) s.245

<sup>63</sup> Jeg begrunner dette i pkt 3.7

<sup>64</sup> Eyben (1999) s.55

<sup>65</sup> L.c.

<sup>66</sup> Austenå (1976) s.106 bruker uttrykkene handlings- og tilstandsretter, og knytter (for løsningsretter) skillet til blant annet formål og tidsstruktur. Austenås begrep "handlingsrett" henspiller på at formålet med en del løsningsretter er å kunne kreve å få kjøpe i gitte situasjoner. Uttrykket "råderett" samsvarer bedre med det angitte virkeområdet i servituttloven. Brækhus (1964) bruker "tilstandsrettigheter" i en annen betydning, se s.570

<sup>67</sup> Falkanger (2008) s.217. Brækhus (1964) kaller dem "rent personlige", se s.251

<sup>68</sup> Falkanger (2008) s.217

<sup>69</sup> L.c.

Også en rådighetsbegrensning kan være tenkt som en strengt personlig rett.<sup>70</sup> Problemet ved rådighetsbegrensninger er at vi ikke har bruksutøvelse som kan gi oss veiledning om formålet.<sup>71</sup> Stiftelsesgrunnlaget/avtalen gir ikke alltid så mye veiledning. Her må vi derfor ofte se på om begrensningens stifter har hatt et rent personlig utgangspunkt for begrensningen.<sup>72</sup> Om en med kraftig allergi mot bistikk forbyr biavl på en parsell han skiller ut, er det sannsynlig at dette skyldes en personlig frykt for å bli stukket. Pålegges begrensninger i dyrehold ved utparsellering av større områder, vil dette derimot ofte være en begrensning som er tenkt som en ”ordensregel” for området.<sup>73</sup> Vanligvis er den da ikke stiftet primært til fordel for selgeren.

Om retten ikke er strengt personlig, kan den ofte overdras.<sup>74</sup> Grunneieren kan også stifte begrensningen direkte til fordel for andre når eiendommen avhendes.<sup>75</sup> Når retten stiftes til fordel for en annen eiendom (og den som til enhver tid eier den), kalles denne ”herskende” eiendom.<sup>76</sup> Retten kalles da ofte en reell rett (realrettighet).<sup>77</sup> Retter som ikke har slik eiendomstilknytning er ”personlige” retter, men altså ikke nødvendigvis ”strengt personlige”.<sup>78</sup> Eiendommer kan godt være ”herskende” og ”tjenende” på samme tid – der bestemmelser om bestemt byggemåte legges på et større område ved utparsellering, vil eiendommene som omfattes av strøksbestemmelsene både være bundet av dem (være

---

<sup>70</sup> Brækhus (1964) s.269-270 og 272. Faktiske og rettslige begrensninger behandles her på samme måte.

<sup>71</sup> Falkanger (2008) s.223

<sup>72</sup> Brækhus (1964) s.270 flg

<sup>73</sup> Eks: Skjøte 1 (vedleggene)

<sup>74</sup> Brækhus (1964) s.252-254, Falkanger (2008) s.217

<sup>75</sup> Falkanger (2008) s.187, der eksempelet gjelder testamentariske bestemmelser

<sup>76</sup> Om reelle servitutter Falkanger (2008) s.218. Også for rettslige begrensninger må man kunne snakke om ”herskende” og ”tjenende” eiendom, disse begrepene er knyttet til rettsforholdet, ikke til rettens innhold.

<sup>77</sup> Stang (1943) s.245

<sup>78</sup> Falkanger (2008) s.217-218

tjenende eiendom) og kunne påtale andres overtredelser av de samme bestemmelsene (og er da herskende eiendom).<sup>79</sup>

Skillet mellom strengt personlige retter, personlige retter og realrettigheter har betydning for vurderingen av hvem som ”eier” retten og dermed kan protestere mot handlinger i strid mot begrensningen, og det har betydning fordi begrensningen kan falle bort eksempelvis når en personlig rettighetshaver ikke lenger lever.

Rådighetsbegrensninger som er stiftet til fordel for en rettighetshaver, uten hensyn til hvilken type rettighetshaver det er, vil være en rett ”for noen”. Men ikke alle rådighetsbegrensninger har klare rettighetshavere. En bestemmelse kan være pålagt til vern ”av noe”, uten angivelse av påtale- eller endringsberettigete. Dette gir noen egne problemer som jeg kommer tilbake til senere, bl.a i pkt 4.3 og 5.1.2.

### 3.4 Stiftelse ved disposisjoner av andre enn grunneieren

Selv om begrensninger oftest stiftes av den som eier eiendommen eller en som har fullmakt fra eier, er dette ikke eneste mulighet. En begrenset rett kan pålegges ved ekspropriasjon eller jordskifte.<sup>80</sup> Den som allerede har en begrenset rett, kan i mange tilfeller stifte en ny rett som ligger innenfor den retten han selv har.<sup>81</sup> Måten retten er stiftet på har ikke betydning for rettens innhold.<sup>82</sup>

Rådighetsbegrensninger kan (i motsetning til bruksretter) ikke stiftes ved hevd.<sup>83</sup> Hevd forutsetter at det utøves en bruk, og rådighetsbegrensninger er bestemmelser om ikke-bruk.<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> Brækhus (1964) s.270. Eks. Skjøte 1

<sup>80</sup> Oteigningslova § 1, jordskiftelova § 2

<sup>81</sup> Til illustrasjon TGLA-1987-23: En rett som ga rettighetshaveren mulighet til å gi andre retter i ettertid, kunne tinglyses.

<sup>82</sup> Derimot kan det ha betydning for tolkningen. Stiftelsessituasjonen kan belyse formålet med begrensningen, jfr Falkanger (2008) s.188

<sup>83</sup> Falkanger (2008) s.293

### 3.5 Virkninger og "sidevirkninger" av rådighetsbegrensninger

Når en eiendom selges med begrensninger i rådigheten, kan dette gjøre at kjøperen ikke ønsker å betale like høy pris for den som han ellers ville gjort. Om kjøperen betaler en lavere pris, kan man se "prisavslaget" som en økonomisk kompensasjon for den delen av rådigheten han ikke får. Har han fått et slikt "prisavslag" kan dette få betydning om han senere ønsker å få endret eller fjernet begrensningene.<sup>85</sup>

Rådighetsbegrensninger er ikke nødvendigvis pristrykkende, strøksbestemmelser kan tvert imot føre til at eiendommen blir mer attraktiv. Kjøpere kan oppfatte bestemmelsen som en sikkerhet for at boområdet får beholde ønskede kvaliteter. Verdifall anføres derfor ofte som argument i tvister om bygging i strid med strøksbestemmelser.<sup>86</sup>

Den pristrykkende eller verdiøkende virkningen er oftest en "sidevirkning" av bestemmelsene. Noen ganger er det likevel slik at det prisbegrensende momentet er sentralt. Dette kan eksempelvis være tilfellet der begrensningene er lagt på en familieeiendom. I en skiftesituasjon kan formålet med å begrense omsetningsadgangen være å hindre at en av arvingene får mulighet til berike seg på eiendommen etter at skiftet er avsluttet. Begrensningene kan da være utformet som forkjøpsretter for søsken, avtaler om fordeling av eventuell fremtidig fortjeneste ved salg eller ulike former for delingsforbud.<sup>87</sup> Ved avtaler mellom nærstående vil ofte ikke-økonomiske momenter påvirke resultatet.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup> L.c.

<sup>85</sup> Se uttalelser om dette i RG-1996-1512. Dette var for øvrig et moment som ble påpekt av flere høringsinstanser i forbindelse med lovforslaget som er omtalt i pkt.1.1

<sup>86</sup> Eks Rt.2008 s.362 (avsn 10)

<sup>87</sup> Se Skjøte 2, der det i tillegg til andre bestemmelser er fastsatt en høyeste overdragelsespris.

<sup>88</sup> Krüger (2002)

Rådighetsbegrensninger kan vanligvis tinglyses.<sup>89</sup> Selve tinglysing har ikke betydning mellom partene i et rettighetsforhold, likevel er det nok sannsynlig at den har den ”sidevirkning” at partene oppfatter de tinglyste bestemmelsene som mer betydningsfulle enn om de ikke hadde vært tinglyst. Noe kan det være i denne betraktningen, i alle fall sett ut fra det synspunkt at man neppe vil tinglyse (og betale gebyr for) helt betydningsløse retter, selv der det er anledning til det.

Spørsmålet om ”virkninger/sidevirkninger” kan få betydning blant annet i saker der det er uenighet om hvilket formål rådighetsbegrensningen var tenkt å ha.

### 3.6 Skillet faktisk/rettslig rådighetsbegrensning

Grunneierens råderett kan deles i rett til faktisk bruk av eiendommen og rett til å disponere rettslig over den. Både faktisk bruk av eiendommen og rettslig rådighet kan begrenses. Vi får da det samme skillet for rådighetsbegrensninger som for grunneierens råderett, altså faktiske rådighetsbegrensninger som begrenser faktisk bruk, og rettslige rådighetsbegrensninger som begrenser grunneierens rett til å disponere rettslig over eiendommen.

Hvor tyngende rådighetsbegrensningen er for eieren av den tjenende eiendom, avhenger av begrensningens innhold og omfang, og i mindre grad av om begrensningen er faktisk eller rettslig. Dette kan derimot ha betydning når begrensningen skal behandles rettslig eller offentligrettslig. Jeg ser derfor på dette skillet.

#### 3.6.1 Faktiske begrensninger

De vanligste faktiske rådighetsbegrensningene har vi der noen ønsker å sikre et boligmiljø, ved å fastsette byggebestemmelser og/eller legge begrensninger på hvilke aktiviteter som

---

<sup>89</sup> Tingly § 12. Tinglysing kommer jeg tilbake til i pkt 6.2.

kan bedrives i området.<sup>90</sup> En ”typisk” tvist om slike bestemmelser vil gjelde uenighet om byggestil, husstørrelse og plassering. Iblant kan det være klart at det er bestemte egenskaper ved et område som ønskes bevart. Grunneieren kan eksempelvis ha ønsket å verne et område han mente hadde spesiell verdi som naturområde. Spørsmålet kan da bli hvilken verdi slike ”ideelle retter” har i forhold til andres ønsker om økonomisk gevinst eller tidsmessig utnyttelse. Det kan også være pålagt begrensninger som forbyr bestemte aktiviteter som begrensningens stifter ikke ønsker skal utøves på eiendommen. Her har vi f.eks den lille frimenigheten som selger det tidligere bedehuset med tinglyst forbud mot alkoholservering i huset.<sup>91</sup> Bestemmelsen kan også gå ut på at det ikke kan utøves et bestemt yrke.<sup>92</sup> Ofte (men ikke alltid) er formålet med begrensningen da at stifteren ikke ønsket å få konkurrerende virksomhet på en parsell han har solgt.<sup>93</sup>

Slike begrensninger kan altså ha svært ulike innhold og formål. Det de har felles, er at formålet er å begrense *faktisk* bruk av eiendommen.

### 3.6.2 Rettslige begrensninger

Rettslige disposisjoner er handlinger som har rettsvirkninger (for eksempel ved at eiendommen blir delt, solgt eller pantsatt) men som ikke nødvendigvis gir synbare utslag. Man kan ikke se på en eiendom *at* den er blitt solgt eller delt opp i flere gårds- og bruksnummer, det man ser er *virkningen/følgen* av den rettslige disposisjonen. Huset er solgt, derfor flytter en ny familie inn; eiendommen er delt, i den forbindelse er det satt opp nye grensemerker.

---

<sup>90</sup> Skjøte 1

<sup>91</sup> Et tilsvarende serveringsforbudseksempel brukes i NUT 1960:1 s.8

<sup>92</sup> Rt.1967 s.1407

<sup>93</sup> Rt.1910 s.1 – selv om bryggeriet på herskende eiendom var nedlagt, ble bestemmelsen som forbød brygging eller salg av øl på tjenende eiendom ansett virksom.

Rettslige disposisjoner er også handlinger som krever grunnbokshjemmel, tingl § 13.<sup>94</sup> I forarbeidene til tinglysingsloven presiseres det at ”grunnbokshjemmel” kan være både grunnbokshjemmel som eier og grunnbokshjemmel til bruksretter, løsningsretter og liknende.<sup>95</sup> En rettslig begrensning er en begrensning i grunneierens rett til å foreta rettslige disposisjoner. Skal den ha virkning for grunnbokshjemmelen, må den derfor være tinglyst (dvs fremgå av grunnboken). I forholdet mellom partene er tinglysing uten betydning.<sup>96</sup> En rettslig begrensning som ikke er tinglyst kan derfor også påberopes i en tvist, men kan mangle nødvendig rettsvern i tvist med tredjepart.<sup>97</sup>

### 3.6.3 Hvorfor skille mellom faktisk og rettslig rådighetsbegrensning?

Skal det ha en hensikt å skille mellom de ulike begrensningsgruppene, må skillet ha rettslig betydning. Vi må følgelig se hvilken betydning plasseringen som faktisk eller rettslig begrensning har for valg av lovregler (subsumsjonsspørsmålene).

Begrensninger stiftes, hviler på den tjenende eiendom og kan til slutt opphøre, enten ved at de mister sin betydning (bortfaller) eller ved at de fjernes (slettes). Hvilke hensyn det skal legges vekt på, kan være forskjellig på de ulike stadiene.

#### 3.6.3.1 Begrensningers stiftelse

Når en begrensning stiftes, innebærer dette at deler av eiendomsretten unntas fra grunneierens rådighet. Dette kan ha virkning også for senere eiere, noe som kan oppfattes som betenkelig både samfunnsmessig og i forhold til det enkelte individ. Spørsmålet er derfor om det finnes lovregler som begrenser muligheten til å pålegge slike bestemmelser.

---

<sup>94</sup> ”Grunnbokshjemmel” forklares nærmere i punkt 6.2.4

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.9(1935-1936) s.21. Se også TGLA-1963-3

<sup>96</sup> Harbek (1981) s.83

<sup>97</sup> Hagstrøm (2004) s.28 og oppgavens pkt 6.2



Det norske rettssystemet gir private parter stor avtalefrihet.<sup>98</sup> Samfunnsmessige hensyn gjør at noen bruksretter ikke kan heftes på eiendommer for ubegrenset tid.<sup>99</sup> Men det aksepteres at private parter legger restriksjoner på fremtidig faktisk bruk av en eiendom, så lenge det som begrenses tilsvarer noe eieren selv kunne valgt å la være å gjøre (altså noe som ligger innenfor grunneierens fri råderett).<sup>100</sup> Følgelig tillates det at et område pålegges byggebegrensninger – eieren kunne selv valgt å ikke bygge.<sup>101</sup> Derimot tillates det ikke at en jordbrukseiendom pålegges dyrkningsforbud. Den som eier en jordbrukseiendom har plikt til å holde jorda i hevd.<sup>102</sup> Eieren må rette seg etter dette, og følgelig kan han heller ikke forby andre å dyrke jorda.

Det er altså tillatt å begrense fremtidig faktisk råderett såfremt begrensningen har et lovlig og aktverdig formål.<sup>103</sup> Synet på hva som er ”gode” formål forandrer seg imidlertid, og begrensningen kan av den grunn bli tillagt mindre vekt ved en senere interesseavveining. Dette betyr ikke at begrensningen i seg selv er underlagt noen tidsmessig grense, men er et uttrykk for at begrensninger ofte ikke er statiske.<sup>104</sup>

Derimot har det blitt ansett som samfunnsmessig lite ønskelig om en eier fritt kunne styre alle fremtidige juridiske disposisjoner over en eiendom. En del rettslige disposisjoner er derfor underlagt bestemmelser om lengstetid. De viktigste lovfastsatte grensene har vi i GrL § 108, stamhusloven § 13, i løysingsrettslova og i arveloven. Disse bestemmelsene kan i noen tilfeller få virkning for delingsforbud.

---

<sup>98</sup> Falkanger (2008) s.185

<sup>99</sup> Servl §§ 11-16

<sup>100</sup> NUT 1960:1 s.37

<sup>101</sup> Selv om begrensningen strider mot bindende reguleringsplaner (jfr plbl-1985 §31) vil det ikke være ulovlig å *pålegge* den. Lovbestemmelsen forbyr bare ”tiltak”, altså tilfeller der det gjøres fysiske endringer, NOU 2005:12 s.175.

<sup>102</sup> Jordlova § 8

<sup>103</sup> Altså ”ikke er imod Loven, eller Ærbarhed”, N.L. 5-1-2

<sup>104</sup> Jfr servituttolova § 2, vurderinger må iblant ta hensyn til hva som er ”i samsvar med tida og tilhøva”. Mer om bakgrunnen for bestemmelsen i NUT 1960:1 s.13

Grl § 108 forbyr opprettelse av ”Grevskaber, Baronier, Stamhuse og Fideikomisser”. I slike rettssubjekter går eiendeler i arv etter særlige regler, og eieren har ikke rett til å pantsette eller avhende noe som tilhører rettssubjektet.<sup>105</sup> Formålet med Grl § 108 var å hindre at Norge fikk en arvelig rikmannsklasse.<sup>106</sup> Bestemmelsen anses ikke som noe forbud mot å begrense første mottakers råderett, eller som forbud mot å innsette flere påfølgende arvinger, grensen settes ved det å innsette flere *ufødte* personer etter hverandre (altså ikke alternativt, men suksessivt).<sup>107</sup> Bestemmelsen anses følgelig som en tidsbegrensning, ikke angitt i et bestemt antall år, men knyttet til om en arving er født når han innsettes.

Arveloven § 71 knytter noen grenser til om barnet er ”avla” når arvelater dør. Grensene må oppfattes som sammenfallende med dem i Grl § 108, bortsatt fra forskjellen mellom ”avlet” og ”født”.

Stamhusloven § 13 gjør at forbud mot avhendelse

”kun [vil] være lovlig forbindende indtil en bestemt betegnet og ved Forbudets Udstedelse tilværende Persons Død, eller, om ingen saadan er nævnt, indtil 30 Aar efter Udstederens Død.”

Lengstetiden knyttes altså til stifterens levetid, eller levetiden til en person navngitt i stiftelsesdokumentet.<sup>108</sup>

Løsningsretter (forkjøpsretter, tilbudsretter o.l.) var tidligere ikke lovregulert, verken i forhold til overdragelse eller lengstetider. Dette ble endret da løysingsrettslova ble satt i

---

<sup>105</sup> Andenæs (2004) s.342

<sup>106</sup> Andenæs (2004) s.342-343. Austenå (1976) s.99 mener løsningsretter normalt ikke rammes av forbudet, men at det kan tenkes unntak der det også er andre begrensninger. Antakelig er dette mindre aktuelt etter at løysingsrettslova innførte lengstetider for personlige løsningsretter, løysl § 6

<sup>107</sup> Andenæs (2004) s.342-343. Eks. Skjøte 2, der suksesjonsopplistingen sannsynligvis er alternativ og bare regulerer situasjonen ved første overdragelse.

<sup>108</sup> TGLA-1964-26

kraft i 1995. Personlige løsningsretter kan nå ikke lenger overdras.<sup>109</sup> De kan heller ikke pålegges for ubestemt tid.<sup>110</sup> Retter som ligger til fast eiendom har derimot ingen lengstetid.<sup>111</sup>

Hvilke rettslige begrensninger som omfattes av lengstetidsbestemmelsene er ofte mer et spørsmål om hvilket *formål* begrensningen har enn hvordan ordlyden er. Derfor vil delingsforbud som er stiftet for å hindre at et boligområde fortettes ikke være underlagt tidsbegrensninger, mens en bestemmelse som er pålagt for å kontrollere en familieeiendom i noen tilfeller kan anses å stride mot Grl § 108.<sup>112</sup>

### 3.6.3.2 Anvendelse

Servituttlova § 1 avgrenser lovens virkeområde til å gjelde ”særlege råderettar over framand eigedom”. ”Råderett” er egen faktisk bruk (positive servitutter) eller rett til å nekte eieren å bruke eller gjøre noe faktisk (negative servitutter).<sup>113</sup> I forarbeidene til servituttlova skilles det mellom faktiske og juridiske retter, og det sies klart at servituttlova bare gjelder for faktiske retter:

”Forkjopsrett, innløysingsrett og liknande til fast eigedom eller andre ting er ikkje utnyttingsrådvelde, og slikt som forbod mot sal, pantsetjing, utlegg og liknande gjeld ikkje verksemd, bruk eller tilstand på eigedomen. Slike føremons- og forbodsrettar gjeld berre reint rettslege avgjerder, og fell utanom lova.”<sup>114</sup>

”Særleg råderett” betyr at retten må være en ”særrett”.<sup>115</sup> Det må ha vært en rettsstiftende handling (ensidig eller gjensidig) som har gitt rettighetshaveren ”særretten”.<sup>116</sup> Retter som

---

<sup>109</sup> Løysl § 7 (som riktignok er deklarasjonsrett, jfr § 4)

<sup>110</sup> Løysl § 6

<sup>111</sup> Løysl § 6 2.ledd bokstav a.

<sup>112</sup> Dette innebærer ikke nødvendigvis at den ikke kan tinglyses, jfr TGLA-1944-1

<sup>113</sup> Falkanger (2008) s.179

<sup>114</sup> NUT 1960:1 s.45, Ot.prp.nr.8 (1967-68) s.60

<sup>115</sup> NUT 1960:1, merknad til § 1

er ”allmenne”, dvs tilkommer en videre krets etter lov eller sedvane, faller utenfor servituttlovas virkeområde. Naboers rett til å protestere mot hundehold i strid med skjøtebestemmelser er en servituttrett. Naboers rett til å klage på sjenerende hundehold qua naboer er en rett de har etter grannelova, altså en allmenn rett.<sup>117</sup>

Servituttlova har en bestemmelse om hvem som kan ha påtalerett ved strøkservitutter.<sup>118</sup> Reglene om overføring, om- og avskipping gjelder både positive og negative servitutter. Likevel vil loven i saker om rådighetsbegrensninger ofte bare være til begrenset hjelp. Store deler av loven er deklarasjonsrett, jfr servl § 1 2.ledd, og loven er bygget rundt behovet for å løse tvister knyttet til positive servitutter.<sup>119</sup> Loven gir derfor ingen veiledning i spørsmål om hvem som er påtaleberettiget i forhold til annet enn strøkservitutter. Den gir heller ikke mye grunnlag for å avgjøre om bruk av en negativ servitutt er ”urimelig eller uturvande”, og hva det skal legges vekt på når man skal vurdere om den er ”i samsvar med tida og tilhøva”.<sup>120</sup> Konflikter om disse spørsmålene må derfor ofte løses med utgangspunkt i stiftelsesgrunnlaget og formålsvurderinger, uten at loven blir annet enn retningsgivende.<sup>121</sup>

Servituttlova gjelder for faktiske retter. For juridiske retter har vi ingen tilsvarende felleslov. Reglene for slike retter må vi finne i lovene for det rettsområdet retten tilhører, og rettsvirkningen mellom partene må utledes av lovbestemmelsene for området, stiftelsesgrunnlaget og formålet med bestemmelsen, altså etter alminnelige avtalerettslige

---

<sup>116</sup> Eyben (1999) s.52

<sup>117</sup> Grensen er ikke ”knivskarp”, jfr utgangspunktet i NUT 1960:1 om at det kan være tilfeldig hvordan retter stiftes. Utgangspunktet er likevel at skjøtebestemmelser gir rettighetshaveren en ”særrett”, en utvidet protestmulighet. Det er ikke dermed gitt at den underliggende retten er større i et servituttforhold, jfr RG-1979-995 (barnehage)

<sup>118</sup> Servl § 4

<sup>119</sup> Jfr NUT 1960:1 s.30 flg, Innleiing og oversyn

<sup>120</sup> Servl § 2. Med innføring av naturmangfaldsloven har vi likevel fått en klar bestemmelse om at ”naturmangfaldet” skal tillegges vekt, se Ot.prp.nr.52 (2008-2009) s.459

<sup>121</sup> NUT 1960:1 s.12-13 og s.33-34

prinsipper. Også for juridiske begrensninger er utgangspunktet at den som pretenderer påtalerett må kunne vise til et særlig grunnlag, en rettsstiftende handling. Uten dette vil han mangle nødvendig tilknytning til kravet, jfr tvisteloven § 1-3.<sup>122</sup> Men tilknytningskravet er et generelt krav der det er spørsmål om parten har tilstrekkelig rettslig interesse. Det som gjør servituttlova spesiell er følgelig ikke at den definerer kretsen av påtaleberettigete i strøkstilfeller, men at den gir anvisning på noen prosessuelle regler som gjelder bare for servitutter.

### 3.6.3.3 Bortfall og endringer

En faktisk rådighetsbegrensning kan i teorien ”leve evig”. Den kan også falle bort av forskjellige årsaker, som at den ikke lenger er formålstjenlig.<sup>123</sup> Men er det ønskelig å endre/fjerne den, kan dette ofte gjøres med hjemmel i servituttlovas bestemmelser om om- og avskipping.<sup>124</sup>

Rettslige begrensninger kan falle bort fordi de strider mot tidsmessige grenser. De kan ikke fjernes med hjemmel i servituttlova. Derimot kan rettslige begrensninger noen ganger endres/fjernes etter regler i stiftelsesloven § 55. Denne muligheten finnes ikke for faktiske begrensninger.<sup>125</sup>

### 3.6.3.4 Sammenfatning

Mange lovregler med betydning for rådighetsbegrensninger har et virkeområde som er avgrenset til kun faktiske eller kun juridiske retter. Det er derfor viktig å skille mellom ulike begrensningstyper for å unngå feil rettsanvendelse.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> NOU 2001:32 s.186-187, Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.365

<sup>123</sup> Pkt 4.3

<sup>124</sup> Servl §§ 5-7

<sup>125</sup> Stiftl § 55 1.ledd litra a, siste punktum. Jfr pkt 5.1.3

<sup>126</sup> Austenå (1976) skriver mer om betydningen av ”typifisering” på s.22-24.

Det må skilles mellom selve begrensningen og begrensningens virkning. Selv om en begrensningsform er tillatt, kan virkningen rammes av bestemmelser som gjør den urettmessig, umiddelbart eller etter en tid. Det finnes eksempelvis ingen lovbestemte lengstetider for delingsforbud, men formålet med og virkningen av et delingsforbud kan i noen tilfeller omfattes av lovbestemmelser med tidsbegrensende virkning.

### 3.7 Delingsforbudenes plassering som rettslig/faktisk begrensning. Begrepsbruk.

En eiendomsdeling kan være både faktisk og rettslig. Ofte vil en eiendom først bli delt rettslig (ved oppmåling/deling etter regler i plan- og bygningsloven(e) og delingsloven/matrikelloven), deretter faktisk (fordi delene avhendes til ulike kjøpere). Utgangspunktet må derfor være at forbud som klart forbyr bare rettslig deling er en rettslig rådighetsbegrensning. Er det derimot klart at det bare er faktisk deling som forbys, vil forbudet være en faktisk rådighetsbegrensning. Det siste er neppe vanlig, men ikke utenkelig.<sup>127</sup> Men det som skaper problemer, er at det sjelden fremgår klart av eksempelvis ”utparselleringsforbud” hvilke former for deling som forbys. Hvordan skal man da forstå slike ”forbud mot oppdeling”?

Juridisk litteratur kan rent umiddelbart virke litt forvirrende. Falkanger viser til delingsforbud som eksempel på typiske rettslige disposisjoner.<sup>128</sup> Brækhus skriver derimot at ”forbud mot oppdeling av en eiendom, for eksempel, kan gjelde faktisk deling eller rettslig deling eller begge deler.”<sup>129</sup> En forklaring på disse tilsynelatende motstridende beskrivelsene kan være at det ligger ulik forståelse av eiendomsrettsbegrepet til grunn for beskrivelsene. Som nevnt i pkt 2 kan ”eiendomsrett” oppfattes som et samlet sett av funksjoner (virkningen det har for eieren å ha ulike retter og plikter) eller som en rett som

---

<sup>127</sup> Forbudet kan eksempelvis gjelde bortleie av deler av eiendommen.

<sup>128</sup> Falkanger (2008) s.65 og s.181.

<sup>129</sup> Brækhus (1964) s.269

har det ”innhold” at eieren kan råde over eiendommen.<sup>130</sup> Det siste er den ”substansielle” eiendomsrettsforståelsen som i lovverket tydeligst kommer til uttrykk i dekningsloven § 2-2, hovedregelen om fordringshavernes beslagsrett. Bestemmelsen sier at fordringshaverne har ”rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden”, og dette tolkes slik at det avgjørende er det ”reelle eierskapet”, som ikke nødvendigvis har sammenheng med om den som anses som eier har hjemmel til eller råderett over eiendommen. Brækhus er svært kritisk til det substansielle eiendomsrettsbegrep, som han omtaler som ”irrasjonelt”.<sup>131</sup> Rent ”rasjonelt” er det naturlig å vurdere delingsforbud etter *funksjon*, dvs den rettslige, eventuelt faktiske, virkning forbudet får i hvert enkelt tilfelle. Falkanger har ikke samme avvisende holdning til ”substansiell forståelse”, som han mener forenkler vurderingene spesielt i overføringsfaser.<sup>132</sup> Det er da mest naturlig å se tinglyste delingsforbud som begrensninger i grunneierens rettslige disposisjonshjemmel (grunnbokshjemmelen). På den annen side sier heller ikke Falkanger at et forbud mot deling alltid er en rettslig begrensning. Han kan altså ikke tas til inntekt for det syn at delingsforbud ikke også (eller bare) kan være et forbud mot faktisk disposisjon.

I rettspraksis omtales delingsforbud svært ofte som negative servitutter. Rt.2004 s.883 er en kjennelse der hovedspørsmålet var om tinglysing av delingsforretning kunne nektes der det var tinglyst delingsforbud på eiendommen. Retten var delt i sin avgjørelse, men både flertall og mindretall la (uten diskusjon) til grunn at et slikt delingsforbud var en negativ servitutt. Dette er også oppfatningen i Borgarting lagmannsretts behandling av samme sak: ”Lagmannsretten nevner at en negativ servitutt som et delingsforbud er, også kan falle bort når den er i strid med reguleringsplan”.<sup>133</sup> I en annen sak i Borgarting heter det:

---

<sup>130</sup> Kinander (2003) tar utgangspunkt i at dette er et spørsmål om hvorvidt man oppfatter ”eiendomsrett” som en tinglig eller en obligatorisk rett.

<sup>131</sup> Brækhus (1998) s.6

<sup>132</sup> Falkanger (2008) s.73

<sup>133</sup> LB-2003-2251

”Denne typen eldre negative servitutter skaper usikkerhet i forbindelse med utparsellering for boligbygging i pressområder. Det er på det rene at flere eiendommer i Bærum hvor slikt deleforbud er tinglyst, likevel er delt.”<sup>134</sup>

En servitutt en positiv eller negativ faktisk råderett.<sup>135</sup> Det er klart at ordvalget i sakene ikke i seg selv gjør delingsforbudene til faktiske begrensninger. Terminologien kan delvis forklares ut fra tradisjon, en begrepsbruk jeg er kritisk til og som jeg kommer tilbake til mot slutten av pkt 3.7. Delvis kan ”servitutt”-betegnelsen nok også forklares med at delingsforbudene i begge de omtalte tilfellene var deler av strøksbestemmelser, selv om de faktiske byggebestemmelsene ikke var tema i sakene. Men en del av årsaken til at delingsforbudene i disse sakene *handles som* negative servitutter kan også være det (funksjonelle) eiendomsrettslige synet og behovet for funksjonell løsning som ligger bak domsgrunnene.

Dette kan kort forklares slik: Ut fra det substansielle eiendomsrettssynet vil et delingsforbud være en begrensning i det ”reelle eierskapet”. Forbudet er da en autonom bestemmelse (den har et ”eget liv”), og deling i strid med delingsforbud vil være urettmessig *fordi* forbudet finnes.<sup>136</sup> De *faktiske* forhold rundt delingssaken er uten betydning for tiltakshavers delingsrett, og det er derfor tiltakshaver som må sannsynliggjøre at han har (eller har fått) rett til å dele eiendommen tross det tinglyste forbudet. Det funksjonelle eiendomsrettsbegrep er i større grad samfunnsorientert – orientert mot praktisk anvendelse.<sup>137</sup> ”Rettigheden er hvad den betyder i Retslivet, og intet andet.”<sup>138</sup> Vektlegging av ”funksjonene” gjør at alle former for forbud anses som

---

<sup>134</sup> LB-2004-8370

<sup>135</sup> Jfr pkt 3.6.3.2

<sup>136</sup> Jfr Blandhol (2006) s.507

<sup>137</sup> Blandhol (2006) s.507 og Kinander (2003)

<sup>138</sup> Ross (1935) s.13, sitert fra Kinander (2003) s.677



virkemidler med ulike formål.<sup>139</sup> Forbudene har intet ”eget liv”, selv om forbudet er tinglyst er det rettighetshaveren selv som må ”vokte sin rett” og eventuelt kreve forbudet overholdt.

Med et bilde fra et annet rettsområde, kan man si at i et substansielt system vil delingsforbud virke på samme måte som en alkohollås i en bil. Prøver man å starte bilen i alkoholpåvirket tilstand, slår kjøresperren inn. I et funksjonelt system er forbudet mot promillekjøring virksomt fordi det håndheves ved politikontroll og offentligrettslige straffesanksjoner. Tilsvarende vil et tinglyst delingsforbud i et substansielt orientert tinglysningssystem være en tinglysningssperre som medfører avvisning av alt som anses som urettmessig. Et funksjonelt orientert tinglysningssystem vil derimot kreve at rettighetshaveren selv håndhever kontrollen. I et substansielt system er et tinglyst delingsforbud en rettslig begrensning i eierens grunnbokshjemmel. I et funksjonelt system er forbudet *fortsatt* en rettslig begrensning, men det *behandles* ikke slik, fordi muligheten til å kreve det overholdt avhenger av formålets tjenlighet (forbudets virkning) til enhver tid.

I Rt.2004 s.883 var det dissens. Flertallet (avsn 25) sier at

”Gode grunner kan ... tale for at registerføreren ikke skal ha noen plikt til å nekte tinglysning, men at det overlates til dem som mener seg å være rettighetshavere etter delingsforbudet å håndheve det.”

De ”gode grunnene” var blant annet tinglysningspraksis etter konverteringen.

Dommerflertallet sier altså at slike forbud må behandles funksjonelt. Mindretallets dissens begrunnes med at delingsforbud er en hjemmelsinnskrenkning som må ha direkte rettsvirkning, altså en begrunnelse fundert på et substansielt eiendomsrettssyn.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Kinander (2003) s.676: ”En rettighet er dermed *resultatet* av en rettslig bestemmelse, og ikke utgangspunktet for en slik bestemmelse. Dette er også en variant av det som kalles funksjonalisme, nemlig at rettigheter er et navn på den funksjonen de har i det rettslige argument.”

<sup>140</sup> Rt.2004 s.883 behandles grundigere i pkt 6.5, med vurdering av forholdet mellom ”bortfallspresumsjonen”, konverteringen til elektronisk grunnbok og virkningen for delingsforbudene.

Servituttolovas forarbeider avgrenser lovens anvendelsesområdet mot positive og negative juridiske retter.<sup>141</sup> Delingsforbud er ikke nevnt blant de rettslige disposisjonene, men opplistingen kan ikke oppfattes som uttømmende, og uansett eiendomsrettssyn er det enighet om at deling forutsetter eierhjemmel.<sup>142</sup> Et tinglyst forbud mot deling må da anses som innskrenkning i grunneierens hjemmel til å kreve deling, og forbudet er følgelig en rettslig begrensning. Dette må være utgangspunktet uansett hvilken sammenheng delingsforbudet skal behandles i.<sup>143</sup> Det må her, som i andre sammenhenger, skilles mellom selve forbudet og forbudets virkning.<sup>144</sup>

Begrepsbruken kan altså også være tradisjonsbasert. Før servituttoloven ble vedtatt, var ”servittutt” et begrep som også ble brukt om rettigheter av rent juridisk karakter.<sup>145</sup> I tillegg opererer Tinglysingen med ”servittutt” som betegnelse på alle heftelser som ikke er klassifisert som ”pengeheftelser”, uavhengig av om heftelsen er av faktisk eller rettslig art.<sup>146</sup> Selv om servituttolova bare er anvendelig for faktiske retter, er ordet ”servittutt” ikke brukt i loven, og lovavgrensningen er i seg selv ikke tilstrekkelig til at det skulle være noe i veien for å kalle også juridiske retter for ”servittutter”. Det er ikke nødvendigvis slik at bare retter som faller inn under servituttolova er servittutter, utenfor faller f.eks servittutter i løssøre.<sup>147</sup> Bruk av betegnelsen ”servittutt” har ingen rettsvirkning i seg selv.<sup>148</sup> Men slik forholdene er i dag, bør man, etter min mening, unngå å bruke servittuttbetegnelsen om delingsforbud og andre rettslige begrensninger.

---

<sup>141</sup> NUT 1960:1 s.45 og Ot.prp.nr.8 (1967-1968) s.60. Jfr pkt 3.6.3.2

<sup>142</sup> Dell § 3-1 4.ledd bokstav a/matr l § 9 1.ledd bokstav a. (Særhjemmelsbestemmelser i dell § 3-1 4.ledd bokstavene b-h/tilsvarende bestemmelser i matr l § 9)

<sup>143</sup> Dette kommer jeg tilbake til i pkt 6.5

<sup>144</sup> Jfr pkt 3.6.3.4

<sup>145</sup> Rt.1958 s.421, jfr Brækhus (1964) s.269 (henvisningen der kan altså også sees som et utslag av eiendomsrettssyn.)

<sup>146</sup> Beskrevet bl.a. i St.meld.nr.13 (2001-2002) , Brækhus (1998) s.104, LB-2007-189515, LB-2008-14284

<sup>147</sup> Ot.prp.nr.8 (1967-1968) avsn 6. I realiteten faller også alle servittutter uten rettighetshaver utenfor servituttolova, loven forutsetter at servittutten inngår i et to- eller flerpartsforhold.

<sup>148</sup> NUT 1960:1 s.34

Årsaken er at bruk av servituttbetegnelsen bare forsterker delingsforbudenes allerede uklare plassering som rådighetsbegrensning. Før grunnbokskonverteringen var det ingen tvil om at tinglyste delingsforbud var hjemmelsinnskrenkninger i forhold til senere delinger. Etter konverteringen *handles* slike forbud altså ikke lenger som hjemmelsinnskrenkninger, men som ”generelle rådighetsbegrensninger” som den berettigete selv må kreve overholdt. I mange sammenhenger betyr det lite om det ikke skilles mellom rettslige og faktiske begrensninger. Dette betyr ikke at skillet er uvesentlig, og nettopp av den grunn er viktig å tydeliggjøre at delingsforbud er rettslige begrensninger. I motsatt fall forsterkes bare den allerede eksisterende usikkerheten knyttet til lovanvendelse.<sup>149</sup>

Til illustrasjon kan det vises til den ene av de foran nevnte lagmannsrettssakene der et delingsforbud ble kalt ”negativ servitutt”.<sup>150</sup> Delingsforbudet ble der krevet slettet fra grunnboka etter reglene i tingl § 32a. Registerføreren nektet å slette forbudet, med henvisning til at kretsen av mulige berettigete var for usikker. I retten ble det henvist til at registerføreren mente

”at servitutten kan tenkes slettet ved dom, avskipping i samsvar med servituttlovens regler eller ekspropriasjon overfor den som eventuelt måtte nekte å samtykke til deling.”

Også retten ga uttrykk for at den anså delingsforbudet som en negativ servitutt, og hadde ingen bemerkninger til registerførerens antakelse om at forbudet kunne avskipes. Om delingsforbud slettes som ”servitutt” eller som rettslig begrensning har ingen betydning, begge deler er ”heftelser” som kan slettes etter de samme regler, jfr tingl §§ 32 og 32a. Derimot kan det ha betydning om delingsforbud eksproprieres eller om de anses som servitutter og avskipes. Vilkår og erstatningsregler er ulike for de to sakstypene, ikke minst er det viktig at ekspropriasjon bare tillates der samfunnshensyn tilsier at det er nødvendig.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> LA-1992-387 er eksempelvis en sak der ett spørsmål var om et forbud var en servitutt.

<sup>150</sup> LB-2004-8370

<sup>151</sup> Sandene (1990) s.106

I høringsuttalelsene til Miljøverndepartementets forslag om at negative servitutter skulle kunne settes til side ved vedtak i reguleringsplan, var prof. dr. juris Daniel Rogstad så vidt jeg kan se den eneste som påpekte at en lovbestemmelse om tilsidesettelse av negative servitutter ”strengt tatt” ikke ville omfatte delingsforbud.<sup>152</sup> Forslaget til lovbestemmelse hadde følgelig et uklart virkeområde.<sup>153</sup>

Også ved offentlig behandling av tiltakssøknader kan det ha betydning om den bestemmelsen som vurderes er en faktisk eller en juridisk begrensning.<sup>154</sup> Jeg mener altså at bruk av servituttbetegnelsen på delingsforbud øker sannsynligheten for at delingsforbud blir feilbehandlet. Bruk av betegnelsen ”servitutt” bør derfor reserveres for de rene (positive og negative) råderettene.

Dette forandres ikke ved at delingsforbud i praksis også må vurderes etter sin virkning. Det kan være aktuelt å angripe også en rent faktisk deling (uten forutgående rettslig deling) med henvisning til et tinglyst delingsforbud. Etter mitt syn er dette en naturlig konsekvens av at delingsforbud er en tilstandsrett, forbudet er ikke et mål i seg selv, men et middel til å kontrollere en eiendom. Utgangspunktet er da at delingsforbudet er angivelse av en begrensning i rettslig råderett, men at forbudsvirkningen ikke bare kan knyttes til rettslig deling. Også formålet med delingsforbudet må tillegges vekt, slik at alt som oppfattes å stride mot med delingsforbudets formål *kan* være rettsstridig. *Om* det er det, vil avhenge av en konkret vurdering av situasjonen.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Høringsuttalelse på <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing---endring-i-lov-nr-71-plan--og-by/horingsuttalelser/liste-over-horingsuttalelser.html?id=561330>

<sup>153</sup> Det uklare virkeområdet ble også påpekt av andre, men da med henvisning til at skillet mellom ”strøkservitutter” og ”andre uttrykkelig angitte negative servitutter” ikke var noe entydig skille.

<sup>154</sup> Se pkt 6.3.3

<sup>155</sup> Jfr pkt 5.2

## 4 Tolking og tolkningsprinsipper

### 4.1 Innhold, formål, omfang

Rådighetsbegrensninger er bestemmelser om ”ikke-bruk”.<sup>156</sup> Rettighetshaveren har vanligvis bare et ”krav på unnlatelse”.<sup>157</sup> Så lenge grunneieren ikke bruker eiendommen i strid med rådighetsbegrensningene, må dette oppfattes som at ”avtalen overholdes”.<sup>158</sup> Spørsmålet om brudd på bestemmelsene blir derfor først aktuelt om grunneieren handler i strid med dem. Hva som er ”i strid med bestemmelsene” vil da bero på en vurdering av om handlingen er i strid med forbudet, etter ordlyd eller formål. Falkanger skiller mellom ”harde” og ”bløte” spørsmål. De ”harde” er spørsmål der tidens gang ikke kan ha betydning for tolkningen, som en klar angivelse av at veiretten gjelder ”ferdsel til fots”.<sup>159</sup> De ”bløte” er knyttet til skjønnsmessige uttrykk og runde formuleringer, som ”så lenge det eksisterer et behov”.<sup>160</sup> ”Strøkstvistene” gjelder ofte ”bløte” spørsmål, som hva som er ”villa” og i hvilken grad det er anledning til å legge vekt på ”tida og tilhøva”.<sup>161</sup> Eksempelvis ble det anført i en slik sak: ”Naturbetong gjør prinsipalt gjeldende at byggeprosjektet ligger innenfor villaklausulens rammer, når utviklingen i strøket og samfunnet tas i betraktning.”<sup>162</sup> Spørsmålene om hvem som har påtalerett og hvor lenge bestemmelsen kan kreves overholdt er ofte knyttet til hva som med rimelighet kan legges i ordlyden i stiftelsesgrunnlaget, som hva som menes med en forkjøpsrett ”for familien”, og hvilke områder som tilhører ”strøket”.<sup>163</sup>

---

<sup>156</sup> Negative servitutter kan derfor ikke frihevdes, jfr Falkanger (2008) s.320

<sup>157</sup> De foreldes derfor ikke, jfr forarbeidene til foreldelsesloven, der det sies at ”[k]rav på unnlatelse er ikke fordring på noen ytelse og faller derfor utenfor foreldingsloven.”, Ot.prp.nr.38 (1977-1978) s.51

<sup>158</sup> Se LB-2003-2290

<sup>159</sup> Falkanger (2008) s.190-191

<sup>160</sup> L.c. Om ”villa”, se f.eks Rt.1929 s.263, Rt.1930 s.369, Rt.1930 s.392

<sup>161</sup> Jfr servl § 2 2.ledd

<sup>162</sup> LB-2006-38763

<sup>163</sup> Rt.1945 s.147: Alle deler av en eiendom tilhørte ikke samme ”strøk”, grunneieren kunne regulere hvert område for seg.

I vår kontraktsrett legger vi til grunn et objektivt tolkningsprinsipp.<sup>164</sup> Dette gjelder imidlertid ikke fullt ut for avtaler utenfor formuerettens område. Familierettslige avtaler må tolkes dels etter avtalelovens regler, dels etter familie- og arverettslige regler, avhengig av hva avtalen gjelder.<sup>165</sup> Avtaler mellom nærstående, eksempelvis i en skiftesituasjon, kan havne i et ”grenseområde” der objektiv tolkning ikke nødvendigvis er riktig selv om man er utenfor det området som reguleres av familierettslige regler.<sup>166</sup> Her kan man ha innslag av det Austenå kaller ”skiftemomentet”.<sup>167</sup> ”Skiftemomentet” må forstås som et sett av forutsetninger knyttet til en skiftesituasjon, der spørsmålet er om bestemmelser er ment å regulere fordelingen av økonomiske verdier, også med tanke på fremtidig verdistigning, og om partenes aksept av skiftet er basert på forutsetningene om at fordelingen ikke skal kunne forrykkes.<sup>168</sup> Også ikke-økonomiske verdier kan påvirke utformingen av en slik avtale mellom nærstående.<sup>169</sup>

Når rådighetsbegrensninger kan være pålagt både ved rent ”forretningsmessige” avtaler og som del av avtaler mellom nærstående må valg av tolkningsprinsipper tilpasses situasjonen i hvert enkelt tilfelle. For delingsforbud går det klareste skillet mellom forbud som er strøksbestemmelser og delingsforbud som har et familierettslig preg, ved at de begrenser retten til å dele en ”familieeiendom” (som kan være alt fra en hyttetomt til en gammel slektsgård). Formålet med strøksbestemmelser er normalt å sikre enhetlig byggestil og spesielle kvaliteter ved et område, jfr servl § 4. Begrensninger i bruk og omsetningsadgang knyttet til familieeiendommer kan ha langt mer sammensatte formål, forankret eksempelvis i ”rettferdighetshensyn” i fordelingssituasjoner eller i ulike former for kompensasjonstenkning.<sup>170</sup>

---

<sup>164</sup> Austenå (1976) s.103, Woxholth (2005) s.436, Falkanger (2008) s.189

<sup>165</sup> Krüger (2002) pkt (1). Se LG-2000-2315, om en ”søskenavtale” med utspring i et arveoppgjør

<sup>166</sup> Austenå (1976) s.104. Arnholm (1978) s.34 sier at ”man må iallfall gjøre store innrømmelser til den subjektive tolkning ved gaver og ved mange familierettslige disposisjoner.”

<sup>167</sup> Austenå (1976) s.131

<sup>168</sup> L.c.

<sup>169</sup> Krüger (2002)

<sup>170</sup> Krüger (2002) pkt (7), LG-2000-2315

Både i strøkstilfeller og i familietilfeller kan bestemmelsene være gamle. Ved tolking av eldre bestemmelser må man vurdere om avtalen skal tolkes ut fra situasjonen på avtaletidspunktet eller situasjonen på konflikttiden.<sup>171</sup> Det kan være et spørsmål hvilken betydning det har at de som berøres av avtalen i en tvist er andre enn de som utformet den, og at det kan ha gått lang tid siden avtalen ble inngått.<sup>172</sup> Mellom opprinnelige parter kan man anvende de ulovfestede tolkningsreglene om at tvil om innholdet må gå ut over den som har utformet avtalen, evt den som må anses å være den sterkeste part av andre grunner.<sup>173</sup> Mellom etterfølgende parter er det normalt riktigere å legge til grunn at de ikke kan være bundet av (eller ha annen rett enn) det som klart kan forstås etter avtalen, ”minimumsregelen”.<sup>174</sup>

Grensen og samspillet mellom ”tolking” og ”utfylling” av avtaler går jeg ikke inn på her.<sup>175</sup> Derimot vil jeg legge vekt på *formålet* som tolkningsfaktor der tvisten gjelder delingsforbud.<sup>176</sup> Om bestemmelsen er gammel og uklar og bakgrunnen for den er usikker, er formålet ofte er det eneste som kan avgjøres med en viss sikkerhet.<sup>177</sup> Rådighetsbegrensninger er pålagt for å gi rettighetshaverne mulighet til å kontrollere faktisk eller juridisk bruk av eiendommen, de ”etablerer en tilstand som forutsettes å vedvare.”<sup>178</sup> Det viktige med slike retter er følgelig ikke at de eksisterer i seg selv, men at

---

<sup>171</sup> Stordrange (1988) pkt VI

<sup>172</sup> Krüger (2002) pkt (2)

<sup>173</sup> Woxholth (2005) s.449 (”sanksjonssynspunkter”), s. 451 (”rimelighetsbetraktninger”) og s.456 (”uklarhetsregelen”).

<sup>174</sup> Austenå (1976) s.100 flg, eksempel Rt.1965 s.140. Woxholth (2005) s. 457 er skeptisk til bruk av minimumsregelen, men han vurderer ikke regelen i forhold til suksessorenes situasjon, kun i forhold til opprinnelige avtaleparter.

<sup>175</sup> Henviser i stedet til det som sies hos Woxholth (2005) s.431 flg. og Arnholm (1978) s.31 flg.

<sup>176</sup> Woxholth (2005) s.445, Brækhus (1964) s.275

<sup>177</sup> Krüger (2002) pkt (2)

<sup>178</sup> Austenås (1976) s.106-107

de kan brukes i forhold til formålet.<sup>179</sup> Formålet kan også være det beste middel til å skille strøksbestemmelser fra mer familiepregede bestemmelser. Valg av tolkningsprinsipper må følgelig gjøres ut fra det man anser som bestemmelsens formål.<sup>180</sup>

I tillegg er formålet (eller muligheten for formålsoppnåelse) ofte avgjørende for om en bestemmelse fortsatt kan tillegges betydning eller må anses bortfalt. Dette kommer jeg tilbake til i pkt 4.3.

Det må skilles mellom subjektiv tolking (for å finne bestemmelsens formål) og subjektiv anvendelse av dette formålet.<sup>181</sup> Han man kommet frem til et formål, må dette være det objektive utgangspunkt for videre behandling i saken.<sup>182</sup> Påstander om at formålet er urimelig eller ulovlig må da avgjøres ut fra lovreglene for området.<sup>183</sup> For delingsforbud kan dette gjøre stor forskjell, ikke minst i ”nærstående”-tilfellene.<sup>184</sup> Ved en objektiv vurdering må man gå ut fra at delingsforbudet er en reell og overveid (om ikke alltid veloverveid) innskrenkning i suksessorenes rettslige disposisjonsrett. En påstand om urimelighet/urettferdighet vil derimot baseres på virkningen forbudet har på en eller flere av suksessorene. Uforutsette utslag av bestemmelsen kan selvsagt forekomme, og dette må da vurderes som mulig grunnlag for hel eller delvis revisjon av disposisjonen, men rettsanvenderen kan ikke sette tilside klare avtalebestemmelser bare fordi noen opplever dem som ”urettferdige”.<sup>185</sup> ”Urettferdighetsbetraktninger” i familierettssaker bidrar

---

<sup>179</sup> Ibid s.47 flg, s.103 flg

<sup>180</sup> Krüger (2002) pkt (5)

<sup>181</sup> Jfr behandlingen i LG-2000-2315

<sup>182</sup> Krüger (2002) pkt (6), som strengt tatt ikke gjelder ”formålet”, men spørsmålet om å legge til grunn en dokumentert (opprinnelig) enighet der enigheten senere ”viker for konflikt og tvist”.

<sup>183</sup> Hagstrøm (2004) s.46. ”Lovreglene” kan da også omfatte avtl § 36, jfr uttalelser om bruk av denne bestemmelsen i formuerettslig pregede familietilfeller, Ot.prp.nr.5 (1982-1983) pkt 4.1.3

<sup>184</sup> Jfr konflikteksemplene Krüger gir i sin artikkel.

<sup>185</sup> Hagstrøm (2004) s.46



vanligvis bare til å forverre forholdet mellom partene.<sup>186</sup> Dette er (dessverre) noe som ikke styres av rettsregler.

#### 4.2 Tidsmomentet

Det legges tilsynelatende ofte vekt på om den aktuelle rådighetsbegrensningen er av eldre dato eller om den er ”ny”. Spesielt gjelder dette der strøkservitutter er eldre enn reguleringsplaner for det aktuelle området. Som eksempel kan vises til mindretallet i Rt.2008 s.362, som sier (utdrag fra avsn 96 og 101):

”Avgjørende for mitt syn er en vurdering av servitutten som en gammel og foreldet bestemmelse...” som skiller seg fra Rt.2002 s.145 (Bortelid) ”først og fremst fordi det [der] dreier seg om en klausulering av nyere dato.”

Det som er spørsmålet er om det i realiteten er begrensningens *alder* det legges vekt på i slike tilfeller. I norsk rett har vi i dag ingen bestemmelser om tidsgrenser for negative servitutter. Vi har bare noen få enkeltstående lovregler som kan medføre at delingsforbud må anses bortfalt som følge av tidsforløpet. Disse er hovedsakelig knyttet til familierettslige problemstillinger, og er sjelden relevante for strøksbestemmelser.

En videre undersøkelse av dissensen i Rt.2008 s.362 viser da også at begrunnelsen er at

”Dersom denne servitutten skulle ha rettsvirkning, kunne arealet ikke bygges ut etter forutsetningene i reguleringsplanen og slik myndighetene ga tillatelse til. Slike strøkservitutter har etter min mening tiden løpt fra. De har utspilt sin rolle som sin tids forsøk på regulering av utnyttelsen av større områder. Jeg kan ikke se noen grunn til at servitutter av denne art fortsatt skal anses virksomme når formålet med dem ikke lenger kan oppnås. Servitutten gir i realiteten uttrykk for en rettighet uten rettsvirkning. For meg står det da slik at den klausuleringen servitutten inneholder, er bortfalt.” (avsn 103).

---

<sup>186</sup> Science (2007): En følelse av ”urettferdighet” vil vanligvis redusere menneskers evne til å ta rasjonelle avgjørelser.

Henvisningen til ”gammel og foreldet” er altså ikke en henvisning til bestemmelsens alder, men til (antatt) foreldet *formål* og til ”konfliktbortfallslæren”.

”Konfliktbortfall” tar jeg for meg i pkt 6.4.3. Jeg går derfor ikke nærmere inn på det her. Her vil jeg likevel, ut fra et ”eiendomsrettssynsperspektiv”, peke på at ovenstående sitater fra Rt.2008 s.362 er skrevet av samme dommer som var førstvoterende både i Rt.1995 s.904 (Gjensidigebygg) og i Rt.2002 s.145 (Bortelid). Hun sa i 1995 at ” Bygget er videre oppført i henhold til reguleringsplan. Negative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med slik plan, faller bort ...” Votumet fra 2008 tyder på at hun fortsatt bygger på det syn hun ga uttrykk for i 1995, om enn i moderert form. Selv om man ikke bør trekke for vidtgående slutninger, er det grunn til å peke på at det ble henvist til Gjensidigebygg- og Borteliddommene da spørsmålet om tinglysing av deling i strid med delingsforbud var oppe i Rt.2004 s.883. Flertallet i Rt.2008 s.362 tok avstand fra en generell bortfallspresumsjon for negative servitutter (avsn 81-83), men hadde ikke samme avvisende holdning til bortfallspresumsjonen hva delingsforbudene angår, med henvisning til vurderingene i Rt.2002 s.145 og Rt.2004 s.883. Man får altså en selvforsterkende virkning, der resultatet blir at delingsforbudene stadig taper terreng.

For ”det rene aldersspørsmålet” er det et problem at 2008-sitatet fremstår som et argument for at alder har selvstendig betydning som bortfallsfaktor. Det fremsettes i en sammenheng der mindretallets poeng er at tidsmomentet har større betydning for strøksbestemmelser enn for enkeltstående begrensninger, men henvisningen til Borteliddommen styrker inntrykket av at alder kan være selvstendig bortfallsgrunn. Dette slår særlig sterkt ut for delingsforbudene fordi heller ikke flertallet i Rt.2008 s.653 tar avstand fra bortfallspresumsjonen hva delingsforbud angår (avsn 82).

Et særlig problem med dette er at vurderinger som i utgangspunktet gjelder strøksbestemmelser blir retningsgivende for behandlingen av rådighetsbegrensninger også i ”enkeltilfellene”. Strøkstilfellene fremstår på mange måter som ”det vanlige”. Det er mange villaklausulbelagte områder i større byer, og tilsvarende mange saker som gjelder

slike bestemmelser. Om antallet saker er stort, må bredden likevel oppfattes som nokså liten. Det er et fellestrekk ved strøksbestemmelser at formålet er å regulere et område ift boligmiljø. Rådighetsbegrensninger i andre sammenhenger kan ha helt andre formål. Det store antall saker om strøksbestemmelser gjør at det er lett å finne uttalelser om rådighetsbegrensninger i strøksstilfeller. Disse blir ofte overført direkte til andre typer saker.<sup>187</sup> Når hovedregelen da oppfattes å være at rådighetsbegrensninger faller bort når de blir gamle, kan virkningen bli at rettighetshaverens argumentasjon rettes mot å påvise på hvilken måte den aktuelle saken må anses som et unntak fra hovedregelen. Dette blir en form for ”defensiv” argumentasjon, idet målet ikke blir å argumentere *for* at bestemmelsen fortsatt har verdi, man må i stedet argumentere *mot* aldersbortfall.

Både ved tolking av bestemmelser og ved tvister om dem er det derfor viktig å huske at en rådighetsbegrensning ikke faller bort *fordi* den er gammel. Alder er ingen selvstendig bortfallsårsak annet enn der dette følger av lov eller stiftelsesgrunnlag. Tilbake står da spørsmålet om bestemmelser kan falle bort av andre årsaker, eksempelvis utviklingen i strøket.

#### 4.3 Bortfallsvurderingene

Det kan være avtalt klare tidspunkt eller omstendigheter som opphørsgrunn for rådighetsbegrensninger. Det er da bare aktuelt å vurdere eventuelt bortfall om noe uforutsett skjer før avtalt opphør. Men uavhengig av når bortfallsvurderingen skjer, må den gjøres med utgangspunkt i det formål begrensningen har/hadde.

Selv om en begrensnings alder ikke er selvstendig bortfallsårsak, kan ”tiden” være ett av flere momenter som gjør at det er mindre grunn til å legge vekt på en begrensning. En bestemmelse kan bli mindre beskyttelsesverdig over tid fordi formålet blir samfunnsmessig

---

<sup>187</sup> Berg (2009) s.170 viser til at påstanden om ”aldersbortfall” er brukt i andre saker.

mindre akseptabelt.<sup>188</sup> Den kan også bli mindre ”nødvendig”.<sup>189</sup> Men det er da ikke begrensningens alder som slår ut, men ”utviklingen”. Begrensningen har ikke endret karakter, men det har området begrensningen skal virke på, begrensningens objekt om man vil. Spørsmålet blir da både om rådighetsbegrensningen etter en tid fortsatt kan anvendes som middel til å nå det tiltenkte målet, og om utviklingen gjør at rådighetsbegrensningen slår urimelig ut for en av partene (da normalt grunneieren, som eier av den tjenende eiendom, ettersom rettighetshaveren når som helst kan avstå fra sin rett).

Det kan være hensiktsmessig å skille mellom begrensninger som er pålagt som rett ”for noen” og begrensninger pålagt til vern ”av noe”. Dette må ikke oppfattes som et skarpt skille, et vern ”av noe” kan godt være en rett ”for noen”. Strøksbestemmelser skal eksempelvis opprettholde en områdetilstand, men denne tilstanden må oppfattes som formålet med bestemmelsene, og dette gir innbyggerne i området en (eiendomstilknyttet) rett til å kreve tilstanden opprettholdt. I andre tilfeller kan skillet være klarere. Privat båndlegging av et naturområde i vernehensikt vil hovedsakelig være vern ”av noe”, mens forbud mot konkurrerende virksomhet på naboeiendommen vanligvis må anses som rett ”for noen”.

Dette skillet kan ha betydning i flere sammenhenger. Betydningen for påtaleretten tas opp i pkt 5.1.2. Her ser jeg bare på bortfallsvurderingene, men også innenfor dette området har skillet betydning for to ulike vurderingssituasjoner. Den ene er der spørsmålet er knyttet til rettighetshavers eksistens, altså spørsmålet om en rådighetsbegrensning må anses bortfalt *fordi* det ikke kan påvises noen rettighetshaver. Den andre situasjonen er knyttet til

---

<sup>188</sup> Til illustrasjon: LKN-2003-8, et boligselskap var opprinnelig stiftet for å fremme likestilling mellom kjønnene ved å gjøre det lettere for enslige kvinner å skaffe seg bolig. Samfunnsutviklingen gjorde at det ble ansett som mannsdiskriminerende å opprettholde bestemmelsen om at bare kvinner kunne bli andelseiere i boligselskapet. Se også LKN-1987-5, der testamentariske bestemmelser om at legatporsjoner bare kunne utdeles til mannlige bankfolk og jurister ble krevet endret av likestillingshensyn.

<sup>189</sup> Strøksbestemmelser kan ha vært en tidligere tids løsning på reguleringsspørsmålet, og formålet kan dekkes av nyere offentlige bestemmelser. Dette betyr likevel ikke at bestemmelsene må anses ”bortfalt”, noe jeg kommer tilbake til mot slutten av dette punktet.

rettighetens innhold, der spørsmålet ikke bare er muligheten for formålsoppnåelse, men også hvordan endringer som følger av utvikling over tid skal ”belastes” partene i et rettighetsforhold.

En rådighetsbegrensning som *bare* er stiftet som rett ”for noen”, vil ha sin berettigelse kun så lenge ”noen”, en rettighetshaver, kan påvises. Det er her skillet mellom strengt personlig rett, personlig rett og realrettighet har betydning for bortfallsvurderingen, jfr pkt 3.3. En strengt personlig rett vil falle bort senest når rettighetshaveren dør.<sup>190</sup> En realrettighet kan i prinsippet være evigvarende. Personlige retter må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Slike retter kan ofte, men ikke alltid, overdras.<sup>191</sup> Men selv om retten er prinsipielt overdragelig, vil en rett ”for noen” aldri bestå lenger enn en rettighetshaver kan påvises. Etter dette kan eier av tjenende eiendom eventuelt gi den til en ny rettighetshaver, men dette vil være en ny stiftelse av rett, ikke en overdragelse av den opprinnelige retten.<sup>192</sup>

En rådighetsbegrensning som er stiftet til vern ”av noe”, vil derimot ikke falle bort bare fordi det ikke kan påvises noen rettighetshaver. Som eksempel på slike rådighetsbegrensninger henvises det i servitututlovsforarbeidene til utskjenkningsforbud pålagt i testament.<sup>193</sup> Men også andre ”vernebestemmelser” kan være aktuelle, for eksempel var det tidligere mulig (og ikke uvanlig) at en grunneier tinglyste vern av enkelttrær, kanskje fordi det aktuelle treet etter grunneierens syn var verneverdig, eller fordi treet var grensemerketre.<sup>194</sup> Også mer generelle ”fredningserklæringer” ble tinglyst.<sup>195</sup>

---

<sup>190</sup> NUT 1960:1 s.39: ”Når rettshavaren ikkje treng dei lenger, har dei nått føremålet sitt og gjort si fulle nytte. Då er dei mogne til å falla bort...”

<sup>191</sup> Falkanger (2008) s.217, også eksempler

<sup>192</sup> Retten har da falt tilbake til grunneieren, som kan gi den fra seg på ny. At det er en ny rettsstiftelse har betydning for rettens prioritet i en eventuell rettighetshaverkonflikt.

<sup>193</sup> NUT 1960:1 s.30

<sup>194</sup> Se eksempelvis TGLA-1939-11, der vern av et tre på Oddernes prestegård ble tillatt.

<sup>195</sup> Se eksempelvis TGLA-1936-19, der det fremgår at erklæringer om naturfredning kunne tinglyses.

Som nevnt vil en rett ”for noen” og bestemmelser til vern ”av noe” ofte overlappe hverandre. En bestemmelse til vern ”av noe” kan ofte anses som en selvstendig vernebestemmelse.<sup>196</sup> I mange tilfeller vil den likevel ha en opprinnelig rettighetshaver. Det som da kan bli spørsmålet, er om vernebestemmelsen er av en slik art at den må bestå selv om rettighetshaver(e) ikke lenger kan påvises. Det man da vanligvis må se på, er om det er rettighetens preg av rett ”for noen” eller vern ”av noe” som er mest fremtredende – altså bestemmelsens ”hovedformål”. Er det retten ”for noen” som fremtrer som viktigst, må bortfallsvurderingen ta utgangspunkt i det. Eksempelvis må formålet med rådighetsbegrensningene i skjøte 2 i vedleggene være å verne eiendommene, men begrensningene skal bare bestå så lenge eiendommene ”er i konsul As families eie”. Hvor langt rettighetshaverkretsen skal strekkes kan da være en side av spørsmålet, noe jeg kommer tilbake til i pkt 5.1.2 om påtaleretten. Et annet spørsmål er om rådighetsbegrensningene faller bort dersom eneste gjenværende etterkommer er den som eier eiendommen.<sup>197</sup> Dette er i realiteten et konfusjonsspørsmål (jfr pkt 5.1.4). Men når forbudene er knyttet til familiens eierskap, må man se det slik at hovedformålet er retten ”for noen”. Rådighetsbegrensningene faller bort om eiendommen selges ut av familien, de er da ikke primært pålagt for vern ”av noe”, dvs eiendommen.

For bortfallsvurderinger knyttet til rådighetsbegrensningers innhold vil skillet rett ”for noen”/vern ”av noe” ha betydning blant annet for spørsmålet om hvordan endringer som følge av utviklingen skal belastes de ulike partene i et rettighetsforhold. I forarbeidene til servituttilova sies det:

”Når omskifte i tilhøva fører til at verdet for rettshavaren minkar bort, men tyngsla på tolareigedommen derimot aukar, kan mishøvet verta så stort at ein lyt seia retten ikkje gjeld lenger.”<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> Som i eksemplene TGLA-1939-11 og TGLA-1936-19

<sup>197</sup> Skjøtebetegnelsen ”eiendommene” skyldes at det på skjøtetidspunktet var flere bruksnummer. (Dette kan i seg selv være et moment i vurderinger av om eiendommer er ”delt” eller bare tilbakeført til opprinnelig status som separate bruksnummer.)

<sup>198</sup> NUT 1960:1 s.29

Dette er sagt om faktiske retter, men i mangel av klare regler som stiller opp andre prinsipper for rettslige begrensninger, kan det, på analogisk grunnlag, sies å være et riktig utgangspunkt også for slike retter. Det følger av dette at ”omskifte i tilhøva” er relevant for vurderingene. Dette samsvarer med de obligasjonsrettslige prinsippene (lovfestet i avtl § 36) om at avtaler iblant kan kreves endret som følge av etterfølgende utvikling. ”Omskiftet” må føre til at det oppstår et ”mishøve” mellom partene. Også dette er i samsvar med vanlige prinsipper for avtalerevisjon. Endelig må dette ”mishøvet” være ”stort” før det får betydning, og spesielt før man kan si at ”retten ikke gjeld lenger”. Men obligasjonsretten bygger på at man ikke nødvendigvis trenger å ha ”enten-eller”-situasjoner – det er ofte anledning til å kreve delvis revisjon av avtalen også ved mindre ”mishøve”. At dette er tilfellet for servitutter, fremgår direkte av servituttolvas bestemmelser om omskiping.<sup>199</sup>

Det som må vurderes er da om endringer i rettighetsforholdet eller den virkeligheten en bestemmelse skal regulere gjør at bruk av bestemmelsen slår urimelig ut. Og ”rimelighetsvurderingene” blir sannsynligvis forskjellige der bestemmelser er satt til vern ”av noe” og der de er en rett ”for noen”.

Der bestemmelsen er en rett ”for noen” vil denne ”noen” være rettighetshaver og vanligvis part i en eventuell tvist. ”Verdet for rettshavaren” vil da være sentralt, og rettighetshaveren kan argumentere for sin rett.

Begrensninger som er satt til vern ”av noe”, kan ha en ubestemt rettighetshaverkrets, eller overhodet ingen ”rettighetshaver” i vanlig forstand.<sup>200</sup> I slike saker kan det også være spørsmål om å få endret eller fjernet begrensningen (f.eks ved sletting fra grunnboken), men da ofte uten at det finnes noen ”motpart/rettighetshaver” eller rettstvist. Dette betyr at spørsmålet om hvor tyngende begrensningen er, ikke først og fremst blir vurdert ut fra ”verdet for rettshavaren”, men i større grad ut fra hvor beskyttelsesverdig formålet er og

---

<sup>199</sup> Servl §§ 5 og 6

<sup>200</sup> Brækhus (1964) s.262 (petitavsnittet)

hvor tyngende begrensningen er for grunneieren. Dette kan være vanskelig fordi både ”beskyttelsesverdien” og synet på grunneierens rettigheter vil avhenge av aktørenes verdisyn. Den som nedlegger forbud mot alkoholservering i et tidligere menighetshus kan mene at forbudet er svært beskyttelsesverdig. Senere eiere kan ha liten forståelse for dette, og muligheten for å få endret slike bestemmelser eller få medhold i en bortfallspåstand vil til en viss grad bero på om de instanser som skal ta stilling til spørsmålet har et alkoholpolitisk eller religiøst syn som gjør at de sympatiserer med den ene eller den andre siden. Tilsvarende vil spørsmålet om å få endret et byggeforbud i et område med private naturvernsbestemmelser kunne få ulikt utfall avhengig av hva den eller de som skal vurdere spørsmålet mener om områdets verneverdi.<sup>201</sup>

Hvor tyngende begrensningen er for grunneieren, vil alltid være en del av vurderingen.<sup>202</sup> Er begrensningen ikke tyngende, er det heller ikke særlig sannsynlig at grunneieren tar arbeidet med å få den fjernet. Men om grunneieren ønsker å få den fjernet, kan det være at saksbehandlernes/rettsanvenderens syn på privat eiendomsrett/råderett og på rådighetsbegrensningen in casu påvirker resultatet. Jeg mener dette blir tydelig når man ser på sakene som er nevnt under punkt 4.2.

Oppfatninger av hva som er ”riktig” og ”galt” eller mest hensiktsmessig er en forutsetning for å kunne ta avgjørelser i mange situasjoner. En dommer eller kommunal saksbehandler skal ikke avgjøre saker ut fra egne, personlige preferanser. Likevel vil skjønnsmessige vurderinger indirekte bli påvirket av rettsanvenderens underliggende verdisyn. Som Erik Boe har sagt:

---

<sup>201</sup> Med endringen av servl § 2 har vi fått en klar angivelse av at det skal tas hensyn til ”kva som høver til å fremje naturmangfaldet på staden” – men også dette beror på en skjønnsmessig vurdering, ”det biologiske mangfaldet på stedet [vil] være blant de momentene som skal vektlegges ved rimelighetsvurderingen...”, Ot.prp.nr.52 (2008-2009) Kap 10, Pkt 4

<sup>202</sup> NUT 1960:1 s.29



”Uansett [hvilken rettsideologisk ”skole” en hører til], vil en ut fra en realistisk betraktning måtte erkjenne at det ikke er gjørlig å fortrenge sine vurderinger når en tolker, bedømmer bevisene og anvender en regel.”<sup>203</sup>

Slike vurderinger må etter min mening altså oppfattes som noe nødvendig, ikke noe negativt. Mitt poeng er derfor bare at de ulike situasjonene gir ulikt rom for verdibaserte vurderinger. Jeg tror altså bestemmelser som er satt til vern ”av noe” gir mer rom for slike vurderinger enn bestemmelser som er satt til vern ”for noen”.<sup>204</sup>

At ”verdet for rettshavaren minkar bort” vil for rådighetsbegrensningenes del ofte skyldes at endrede faktiske forhold gjør at bestemmelsen blir mindre egnet som middel til å nå det opprinnelige målet.<sup>205</sup> Om formålet med bestemmelsen er at et boligstrøk skal ha ”villakarakter”, vil formålet ikke oppnås om man krever bestemmelsen overholdt etter at strøket har endret karakter og er bebygget med høyblokker.<sup>206</sup>

Det er ikke alltid slik at utviklingen ”svekker” en begrensning. Bestemmelsen kan ha et formål som senere oppfattes som beskyttelsesverdig også i andre sammenhenger. En eiendom med bygge- og deleforbud kan bli omfattet av offentligrettslige byggebegrensende bestemmelser, eksempelvis fordi den ligger i strandsonen.<sup>207</sup> Når det eldre bygge- og deleforbudet slik blir ”erstattet” av offentligrettslige vernebestemmelser, kan en nærliggende tanke være at de private bestemmelsene dermed er overflødige, og følgelig må anses som bortfalt. Men i slike tilfeller har bestemmelsene ulike formål og virkeområder. Den private begrensningsbestemmelsen har virkning mellom partene i forholdet, den offentligrettslige gjelder forholdet mellom grunneieren og offentlige myndigheter. Den

---

<sup>203</sup> Boe (1999) s.19

<sup>204</sup> Boe (1999) diskuterer (på s.20-21) vurderinger knyttet til ”partsbegrepet” – sett fra mitt ståsted blir spørsmålet da også om vern ”av noe” står i en annen stilling enn en rett ”for noen” *fordi* den første har færre parter rettsanvenderen plikter (eller trenger) ta hensyn til.

<sup>205</sup> Brækhus (1964) s.263 og 276

<sup>206</sup> Brækhus (1964) s.276

<sup>207</sup> Jfr plbl-1985 § 17-2, plbl-2008 § 1-8

private bestemmelsen må da kunne bestå som selvstendig innsigelsesgrunnlag for rettighetshaveren. Han kan f.eks påberope rådighetsbegrensningene dersom kommunen dispenserer fra strandsonebestemmelsene og tildeler grunneieren byggetillatelse.<sup>208</sup> I en rent privatrettslig tvist vil rådighetsbegrensningens vekt ikke påvirkes av offentligrettslige bestemmelser for området, en ”svak” rett vil altså ikke få større tyngde om offentligrettslige bestemmelser påberopes. Men i en dispensasjonssak utøves det et forvaltningsskjønn, der det ”må ... foretas en konkret og reell vurdering av de faktiske forhold i saken”.<sup>209</sup> Det er da anledning til å legge vekt også på private interesser.<sup>210</sup>

Oppsummert må altså bortfallsvurderingene gjøres med utgangspunkt i muligheten for formålsoppnåelse. En del av vurderingen må da være om bestemmelsen er satt til vern ”av noe”, eller om den er en rett ”for noen”. En ren rett ”for noen” er formålsløs om det ikke lenger finnes rettighetshavere. Muligheten for formålsoppnåelse er ett av flere momenter som må vurderes dersom utviklingen har gjort at rådighetsbegrensningen er blitt urimelig tyngende for grunneieren.

---

<sup>208</sup> Brækhus (1964) s.284

<sup>209</sup> Ot.prp.nr.56 (1984-1985), merknader til plbl-1985 § 7. Dette er ikke endret i plbl-2008.

<sup>210</sup> Ot.prp.nr.32 (2007-2008). Merknader til § 19-2

## **5 Delingsforbudene i privatrettslige tvister**

### **5.1 Utgangspunkt: En vil dele, en vil nekte deling**

Grunneieren ønsker å dele eiendommen. Rettighetshaveren mener grunneieren ikke har rett til dette. I sin enkleste form innebærer en slik tvist at man må ta stilling til om delingsforbudet består eller er bortfalt, jfr pkt 4. Så enkelt er det likevel sjelden.

Twisteloven § 1-3 sier at det bare kan reises sak om et rettskrav dersom påtalepretendenten har tilstrekkelig tilknytning til kravet og har et aktuelt og reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. De vanligste ”kompliserende faktorene” i delingssaker gjelder nettopp tilknytningskravet og aktualitetskravet. Det kan være usikkert om den som pretenderer å være påtaleberettiget virkelig er det, det kan finnes endringsberettigete som etter stiftelsesgrunnlaget har rett til å godkjenne endringer/delinger uten at den påtaleberettigete kan protestere mot dette, og at det kan bli spørsmål om (eller når) en eiendom skal anses ”delt” i tilfeller der delingen ikke er rettslig, men faktisk.

Jeg ser først på de ulike partene, dvs grunneieren, den påtaleberettigete og den endringsberettigete, og på konfusjonsspørsmålene. Deretter drøfter jeg hva jeg mener det må legges vekt på når man skal vurdere om en eiendom er ”delt” på en slik måte at et pålagt delingsforbud kan være krenket, dvs når aktualitetskravet i tvisteloven § 1-3 (2) er oppfylt.

#### **5.1.1 Grunneierens rett**

Spørsmålet om grunneierens rett er sjelden et spørsmål om hvorvidt han er rette saksøkte, oftest er spørsmålet hva han plikter å respektere av andres retter i sin eiendom.

Grunneieren kan ha overtatt eiendommen ved den samme disposisjonen som påla rådighetsbegrensningen, eksempelvis ved at begrensningene var en forutsetning for at hjemmelshaveren ville selge. Man har da i utgangspunktet en rent obligasjonsrettslig

problemstilling.<sup>211</sup> Kjøperen kjenner til begrensningene og er bundet av avtalen, selv om han i ettertid skulle komme til at han har gjort en dårlig handel. Ting kan utvikle seg annerledes enn forventet, forutsetninger som lå til grunn for avtalen kan vise seg å ikke holde ("bristende forutsetninger"), eller rådighetsbegrensningene kan slå urimelig ut eller få utilsiktede følger på grunn av forhold som inntreffer senere. I slike tilfeller må eventuell endring av avtalen gjøres med utgangspunkt i vanlige avtalerettslige revisjonsprinsipper.<sup>212</sup>

Iblant har grunneieren liten kjennskap til andres rettigheter i eiendommen. Bestemmelsene kan være gamle og bare fremgå av den manuelle grunnboken, som kanskje ikke ble sjekket da han kjøpte eiendommen, eller han kan kjenne til bestemmelsene, men tro at de ikke lenger innebærer noen realitet. I begge tilfeller kan han risikere ubehagelige overraskelser om han prøver å handle i strid med rådighetsbegrensningen.<sup>213</sup> Han har overtatt eiendommen med de begrensninger som hviler på den, uavhengig av om han kjente til dem eller ikke. Bare i tilfeller der han har vært i "aktsom god tro", altså overhode ikke har hatt rimelig mulighet til å oppdage avtalte begrensninger, vil han ha ekstingvert dem ("utslettet dem") når han overtar eiendommen.<sup>214</sup> Står det derimot på eiendommens (elektroniske) grunnboksblad at det finnes "ikke overførte dokumenter ... som antas kun å ha historisk betydning", kan den nye eieren ikke slå seg til ro med at dette sannsynligvis er "ufarlige" dokumenter.<sup>215</sup> Han er like bundet av gamle, tinglyste bestemmelser som han er av tilsvarende bestemmelser han selv har akseptert i en avtale, og gamle rådighetsbegrensninger må regnes som eksisterende, i den forstand at noen kan komme til å påberope dem. At de så kan vise seg å ha et "tynt" innhold i en tvist, er ikke noe grunneieren bør ta for gitt. Om grunneieren ønsker å gjennomføre tiltak som kan stride mot eldre rådighetsbegrensninger, bør han derfor sørge for å få fjernet rådighetsbegrensningene

---

<sup>211</sup> Falkanger (2002) s.28

<sup>212</sup> Om tredjepart har fått en selvstendig rett ved avtalen, må man ta hensyn til denne, jfr Woxholth (2005) s.232-236

<sup>213</sup> Jfr Bjaaland (2009) s.21 flg

<sup>214</sup> Tingl §§ 20 og 21. Se f.eks LE-2007-22408

<sup>215</sup> Formuleringen brukes i grunnboken der eldre retter ikke er overført til elektronisk grunnbok.

før tiltaket settes i verk, eller avklare spørsmålet med rettighetshaverne.<sup>216</sup> I motsatt fall kan han bli møtt med krav om retting eller erstatning.<sup>217</sup>

### 5.1.2 Påtaleretten

Uansett om det man står overfor er en faktisk eller en juridisk rett, vil utgangspunktet være at den som hevder å være rettighetshaver må kunne identifiseres som den som opprinnelig fikk retten, eller dennes rettslige suksessor.<sup>218</sup> Kan rettighetshaver(n)e identifiseres, vil disse normalt også være berettiget til å påtale brudd på rettighetsbestemmelsen.<sup>219</sup> Men påtaleretten kan også være utvidet. En slik utvidelse av påtaleretten kan følge av stiftelsesgrunnlaget, i noen tilfeller også av lovbestemmelser.

Servituttlova § 4 må oppfattes som en lovutvidelse av påtaleretten. Iflg forarbeidene til servituttlova var et viktig formål med denne bestemmelsen å sikre parsellkjøpere mot ”einveldig avgjerdsrett for påheftaren”.<sup>220</sup> Den som hadde kjøpt sin parsell i tillit til gjeldende strøksbestemmelser, måtte ha anledning til å protestere mot senere endringer. Også områdebestemmelser som ikke uttrykkelig gir beboerne rett til å protestere mot tiltak, kan oppfattes å ha gitt dem en slik rett.<sup>221</sup> Bare dersom annet følger av ”avtale eller særlege rettshøve” kan denne utvidede påtaleretten fravikes.<sup>222</sup> Men samtidig avgrenser servl § 4 kretsen av påtaleberettigete i det enkelte tilfelle, ved at påtaleretten ”gjeld i den mon det kan vera til noko nytte for egedomen.”

---

<sup>216</sup> Bjaaland (2009) s.21 flg. RG-2004-130 (rettens begrunnelse)

<sup>217</sup> Eks Rt.1913 s.646, Rt.1929 s.303, RG-2007-1432

<sup>218</sup> Falkanger (2008) s.223, Brækhus (1964) s.284

<sup>219</sup> Saken “gjelder saksøkerens egen rett eller plikt overfor saksøkte”, Ot.prp.nr.51 (2004-2005) s.365

<sup>220</sup> NUT 1960:1 s.42-43

<sup>221</sup> Brækhus (1964) s.274 (skrevet før servituttloven), Falkanger (2008) s.224

<sup>222</sup> Servl § 1 2.ledd i.f.

Servl § 4 gjelder bare strøksservitutter. For andre faktiske begrensninger, og for juridiske begrensninger, har vi ingen tilsvarende hjelp til å avgrense kretsen av berettigete der disse ikke er klart angitt. Det kan være en utfordring at tilstandsrettshavere, i motsetning til råderettshavere, ikke kan identifiseres ved synlig bruk av retten.<sup>223</sup> Det kan også være uklart hvem avtalen eller disposisjonen opprinnelig var tenkt å tilgodese.<sup>224</sup> Som beskrevet i pkt 4.3, vil en rett ”for noen” vanligvis falle bort dersom rettighetshavere ikke lenger eksisterer.<sup>225</sup> En rett til vern ”av noe” vil derimot ikke nødvendigvis falle bort uten rettighetshavere, det er ikke en gang sikkert at det noen gang har vært rettighetshavere til retten.<sup>226</sup> Men overtredelse av en slik rett til vern ”av noe” kan da bare påtales om det finnes lovregler som gjør det mulig for også andre enn rettighetshavere å gå til sak om slike retter.<sup>227</sup>

En slik påtalerett uten direkte tilknytning til rettigheten må forutsette at den eller de som får påtalerett har det som i den gamle tvistemålsloven § 54 ble kalt ”rettslig interesse”.<sup>228</sup> Dette er i Rt.1998 s.623 formulert slik: ”Generelt vil kravet til rettslig interesse bare være oppfylt dersom en rettsavgjørelse har betydning for saksøkerens rettsstilling”. Utgangspunktet er da at ”rettslig interesse” må ha sammenheng med saksøkerens egen, personlige tilknytning til saken. Dette kravet er likevel blitt ”myket opp” gjennom rettspraksis, og i forarbeidene til tvisteloven av 2006 sies at det personlige tilknytningskravet må modifiseres ”når rettsforholdet har en ubestemt krets av rettighetshavere.”<sup>229</sup> Tvisteloven har en egen bestemmelse om søksmålsadgang for organisasjoner, tvl § 1-4, som sier at ”Foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens

---

<sup>223</sup> Brækhus (1964) s.272

<sup>224</sup> Falkanger (2008) s.223

<sup>225</sup> ”Vanligvis”, fordi retten fortsatt kan eksistere og grunneieren kan velge å gi den til en ny rettighetshaver.

<sup>226</sup> Jfr pkt 3.3 og 4.3

<sup>227</sup> Om påtaleretten fremgår av stiftelsesgrunnlaget, vil den som er angitt som påtaleberettiget være ”rettighetshaver”, og da er det ikke nødvendig med lovhjemmel for påtaleretten.

<sup>228</sup> I tvisteloven fremgår tilknytningskravet av § 1-3 2.ledd.

<sup>229</sup> NOU 2001:32 s.187

formål og naturlige virkeområde å ivareta..." Også offentlige organer kan reise søksmål for å ivareta særskilte interesser innenfor sitt ansvarsområde.<sup>230</sup>

Utgangspunktet må være at der man kan identifisere en avgrenset krets av rettighetshavere, eller der den påståtte overtredelsen gjelder en rettighet eller forpliktelse av rent personlig art, er det ikke rom for å gi "utenforstående" påtalerett. Rettsforholdet har da *ikke* "en ubestemt krets av rettighetshavere". Dette må gjelde uansett om det ikke lenger finnes noen påtaleberettigete i live, og enn mer om påtaleberettigete finnes, men ikke ønsker å protestere. I slike tilfeller må begrensningene anses pålagt som en rett "for noen", og om disse "noen" ikke ønsker å håndheve rettigheten eller det ikke lenger finnes "noen" igjen av dem som opprinnelig fikk retten, kan ikke utenforstående kreve å få tre inn i rettsforholdet.

Derimot kan søksmålsadgangen bli videre der rådighetsbegrensningen er av mer ideell karakter (pålagt til vern "av noe"), og særlig om begrensningen er pålagt uten at det er klart hvem som har fått påtalerett. Forbud mot alkoholservering kan være et eksempel også her. Der en eiendom er pålagt skjenkeforbud, vil foreninger og stiftelser med "formål og naturlig virkeområde" sammenfallende med det alkoholserveringsforbudet er grunnet på, kunne ha påtalerett.<sup>231</sup> Om foreningen kan ha partsevne må da avgjøres etter kriteriene i tvl § 2-1 2.ledd. For øvrig må selvsagt de vanlige søksmålsvilkårene, som krav til aktualitet og behov for rettsavklaring, være oppfylt.<sup>232</sup>

### 5.1.3 Endringsretten

Det som blir eier av en eiendom med pålagte rådighetsbegrensninger, er ikke nødvendigvis så opptatt av hvem som kan ha rett til å påtale eventuelle overtredelser. Når rådighetsbegrensningene eksisterer, tilsier dette vanligvis at noen kan ha interesse av at de overholdes. Hvem disse "noen" er, har mindre interesse så lenge grunneieren ikke har planer om å gjøre noe som kan krenke begrensningsbestemmelsene. At grunneieren bare

---

<sup>230</sup> Tvl § 1-4 2.ledd

<sup>231</sup> Tvl § 1-4

<sup>232</sup> Tvl § 1-3 2.ledd

får kjennskap til selve rådighetsbegrensningen, men ikke til hvem som har påtalerett, vil derfor normalt ikke være av slik betydning at det kan virke inn på beslutningen om å kjøpe eiendommen. Det vil derfor ikke være en mangel ved eiendommen at opplysninger om at det finnes påtaleberettigete ikke er gitt.<sup>233</sup>

Derimot er det ingen selvfølge at en pålagt rådighetsbegrensning gir noen rett til å *endre* begrensningsbestemmelsene.<sup>234</sup> Den som har kjøpt en eiendom i tillit til angitte egenskaper ved den, må være vernet mot endringer han ikke har kunnet forutse fordi han ikke har kjent til endringsretten.<sup>235</sup> At noen har endringsrett er en opplysning som kan påvirke kjøpsbeslutningen, og manglende opplysning om slik endringsrett *kan* følgelig være en mangel ved eiendommen.<sup>236</sup>

Dette innebærer ikke nødvendigvis at selgeren må opplyse om alle rådighetsbegrensninger og endringsretter – kjøperen har en selvstendig undersøkelsesplikt, og det vil vanligvis være tilstrekkelig at endringsretten fremgår av grunnboken eller andre dokumenter kjøperen har tilgang til, om det da ikke er spesielle grunner til at kjøperen bør få opplysningene av selger/hans representant.<sup>237</sup> Men forholdet gjør at endringsretten må fremgå særskilt om den ikke skal være en mulig mangel.<sup>238</sup>

Ettersom endringsretten nødvendigvis må være en rett ”for noen”, må endringsrettshaveren også kunne identifiseres.<sup>239</sup> Vi kan derfor si at adgangen til å endre må være klarere angitt enn påtaleretten, fordi endringsretten er en selvstendig rett mens påtaleretten bare er en

---

<sup>233</sup> Jfr avhendingslova § 3-7

<sup>234</sup> NUT 1960:1 s.42, ”rett til å ta fri frå eller slå av på dei krav som følgjer av servitutten.”

<sup>235</sup> NUT 1960:1 s.43

<sup>236</sup> Avhl § 3-7

<sup>237</sup> Eksempelvis at selger har kjennskap til at endringsretten snart vil bli brukt. Om forholdet mellom opplysningsplikt, undersøkelsesplikt og mangelsvurderinger, se Falkanger (2002) s.324 flg

<sup>238</sup> En utinglyst endringsrett kan ekstingveres, men tingl § 21 verner mot ekstinksjon i alle tilfeller der kjøperen ”burde kjenne den eldre rett”, og § 21 3.ledd gjør at også ikke-tinglyste endringsretter kan stå seg.

<sup>239</sup> I motsatt fall vil endringsretten være bortfalt, på lik linje med andre personlige retter uten rettighetshaver.



følge av selve rådighetsbegrensningen. Og der den påtaleberettigete i noen tilfeller må identifiseres ved en negativ avgrensning av påtalepretendentene, må den endringsberettigete være positivt identifiserbar.

Dette fremgår forutsetningsvis av servituttlova § 1, der utgangspunktet er at servituttlova gjelder om ikke annet følger av ”avtale eller særlege rettshøve”. Det ”særlege rettshøve” kan være en testamentarisk bestemmelse, et forbehold ved gaveoverdragelse eller tilsvarende. Bestemmelsen sier dermed at påtaleretten etter § 4 kan fravikes, men bare om dette er særskilt angitt. Men prinsippet gjelder altså ikke bare for servitutter, det må oppfattes som et utslag av allmenne avtalerettslige prinsipper, som at ingen kan overføre en rett han ikke selv har, og at mangler må sees i forhold til kjøperens berettigete forventninger.

Ofte vil endringsretten pålegges som forbehold ved avhendelse.<sup>240</sup> Den som pålegger rådighetsbegrensningen beholder selv retten til å endre rådighetsbegrensningene i ettertid. Endringsretten kan være avgrenset, eksempelvis til å godkjenne endringer etter søknad fra parselleiere.<sup>241</sup> Men endringsretten kan også være mer omfattende.<sup>242</sup>

På samme måte som det ikke finnes bestemmelser som begrenser muligheten til å pålegge faktiske rådighetsbegrensninger (såfremt de ligger innenfor grunneierretten, jfr pkt 3.6.3.1) finnes det heller ingen bestemmelser som begrenser muligheten til å la stifteren av en faktisk rådighetsbegrensning beholde endringsrettigheter. Derimot fremgår det av stiftelsesloven § 55 1.ledd bokstav a at bestemmelser som gjelder

”formuesverdier som ved avtale, testament, gavebrev eller annen privatrettslig disposisjon er overført til en bestående stiftelse eller en annen form for rettssubjekt

---

<sup>240</sup> Kan tinglyses, fordi endringsretten omfattes av oppregningen i tingl § 12, men *må* (som ”forbehold ved avhendelse”) ikke nødvendigvis tinglyses for å stå seg, tingl § 21 3.ledd, jfr Falkanger (2002) s.429

<sup>241</sup> Eks pkt 2 i Skjøte 1 og fondsstyrets endringsrett i Skjøte 2

<sup>242</sup> Eks pkt 17 i Skjøte 1, der selgeren (og rettsetterfølgere) forbeholdes ”enerett til å forandre eller lempe på de oppstilte klausuler overfor andre parseller av hovedeiendommen”.

(enkelperson, forening, selskap, offentlig institusjon mv.), med bestemmelse om hvordan formuesverdien skal brukes”

bare kan endres etter reglene i stiftelseslovens kap 6 om omdanning.<sup>243</sup> Det fremgår av § 55 1.ledd litra a, siste punktum, at dette *ikke* gjelder rettigheter som omfattes av servituttløven, men for endring av juridiske bestemmelser som er lagt på ”formuesverdier” (derunder eiendommer) kan det bli nødvendig å ta hensyn til stiftelseslovens regler dersom bestemmelsene gjelder ”hvordan formuesverdien skal brukes” – også i tilfeller der ”formuesverdien” er overført til en enkelperson.

Dette innebærer at stiftelsesloven § 48 i kap 6 kan komme til anvendelse. Denne bestemmelsen sier at den som har opprettet en stiftelse, ikke kan gis myndighet til å omdanne den. Det er i forarbeidene henvist til at en slik regel ”understreker skillet mellom oppretter og stiftelse”.<sup>244</sup> Forholdene skal legges til rette for en ”mest mulig uavhengig forvaltning av stiftelsen”, bl.a fordi det er viktig at stifteren ikke kan bruke stiftelsen som et middel til å oppnå personlige fordeler. Stiftelsesloven § 48 sier derfor at endringer bare kan foretas av Stiftelsestilsynet, eventuelt må godkjennes av Stiftelsestilsynet dersom de er foretatt av noen som har vedtektsfestet endringsrett. Stifteren kan aldri ha endringsrett.

Den tidligere stiftelseslov § 38 1.ledd pkt 5 gjaldt tilsvarende for

” [v]ilkår, påbud, forbud eller annen forpliktelse som følger av et testament, gavebrev eller av annen privatrettslig disposisjon vedrørende fast eiendom eller andre verdier, og som ikke er satt til fordel for en bestemt eller flere bestemte rettshavere, eller som rettshaveren ikke har adgang til å endre.”

Det finnes ikke mange dommer om denne bestemmelsen, og underveis i arbeidet med den nye stiftelsesloven ble det gitt uttrykk for at behovet for en slik bestemmelse måtte antas å

---

<sup>243</sup> Robberstad (1959) s.122 flg har en svært grundig beskrivelse av bakgrunnen og behovet for denne ”permutasjonsretten”, Kongens endringsrett. Permutasjonsretten gjaldt opprinnelig ikke båndlagte verdier, slik stiftl § 55 gjør, Robberstad s.126.

<sup>244</sup> Ot.prp.nr.15 (2000-2001) s.123

være lite.<sup>245</sup> Bestemmelsen ble likevel videreført, det fremgår av forarbeidene at årsaken var at Justisdepartementet ønsket å ” beholde en tilsvarende regel som begrenser seg til å gjelde omdanningsreglene”.<sup>246</sup>

Det er neppe meningen at alle juridiske disposisjoner, uansett situasjon, skal være omfattet. Både i Ot.prp.nr.15 (2000-2001) og i Innst.O.nr.74 (2000-2001) kap 10 legges det vekt på at stifteren ikke kan ha endringsrett fordi dette gjør det mulig å misbruke stiftelsen til egen fordel.<sup>247</sup> Dette innebærer at endringer (eksempelvis tillatelse til oppdeling av en eiendom med delingsforbud) som ikke innebærer fordeler for den som har pålagt rådighetsbegrensningene sannsynligvis vil være uproblematisk. Men det er ikke vanskelig å tenke seg den motsatte situasjonen, som at den som avhender en eiendom i en skiftesituasjon (eksempelvis en skiftesituasjon der arv etter en forelder skal fordeles mellom fellesbarn og særkullsbarn) pålegger eiendommen delingsforbud og forkjøpsretter for søsken av den som får eiendommen, men med forbehold om endringsrett. Om avhenderen da i ettertid endrer delingsforbudet, kan dette være i strid med forutsetningene for skiftet. Skal øvrige arvinger ha mulighet til å reagere mot endringene må de varsles, og slik systemet er i dag, er det lite sannsynlig at de får varsel om endringene fra Tinglysingen.<sup>248</sup> Det er derfor all grunn til å være oppmerksom på at avhenders endringsrett i slike og tilsvarende tilfeller kan stride mot stiftelseslovens bestemmelser.

Tinglysningsforskriften § 4 sier at det skal ”opplyses hvem som kan kreve [rettsstiftelsen] slettet dersom den ikke er ment å være evigvarende”. Endringsrett kan også tinglyses. I tinglysningsforskriften er det ingen bestemmelse om at rett til å endre en rettslig begrensning

---

<sup>245</sup> Ot.prp.nr.51 (2004-2005), merknader til § 55

<sup>246</sup> L.c.

<sup>247</sup> Innst.O.nr.74 (2000-2001) kap 10: ”En fri adgang for oppretteren til å omdanne stiftelsen, lar seg neppe forene med selvstendighetsprinsippet, og ville også medføre betydelige omgåelsesmuligheter i forhold til annen lovgivning. Dette tilsier at lovgivningen bør være restriktiv når det gjelder oppretterens adgang til å legge omdanningsmyndighet til seg selv.”

<sup>248</sup> Jfr pkt 6.2.7

ikke kan forbeholdes stifteren.<sup>249</sup> Dette ble antakelig ikke vurdert da tinglysingsforskriften ble utarbeidet. Uttalelser i forarbeidene til den nye stiftelsesloven kan i det hele tatt tyde på at tvist om endring av rettslige rådighetsbegrensninger sjelden fremmes for Stiftelsestilsynet. Men dette skyldes ikke nødvendigvis at slike endringer ikke er vanlige, men kan skyldes at få er oppmerksomme på at stiftelsesloven har bestemmelser om dem.

#### 5.1.4 Konfusjonsspørsmålene

Det kan være at en person blir både grunneier og rettighetshaver.<sup>250</sup> Dette kan skje der en personlig berettiget blir eier av den tjenende eiendom, eller der tjenende og herskende eiendom kommer på samme hånd. Det er dette vi omtaler som ”konfusjon” – sammenblanding av eiendomsrett og begrensede retter/plikter. Spørsmålet blir da hvilken virkning slik sammenblanding får for rettighetene, om de eksempelvis faller bort som følge av konfusjonen.<sup>251</sup> Noe kan her avhenge av om grunneieren er eneeier eller om man har en sameiesituasjon. Andre momenter kan være rettighetens formål og om grunneieren qua rettighetshaver har fri rådighet over rådighetsbegrensningen (altså også endringsrett).

Ved konfusjonstilfeller i fast eiendom skilles det sjelden mellom ulike konfusjonsformer. I løsoretilfeller er dette annerledes. Tidligere ble det der skilt mellom *commixtio* og *confusio*.<sup>252</sup> ”Commixtio” var tilfeller der de ulike enkeltdelene kunne skilles ut også etter å ha vært blandet sammen. I ”confusio”-tilfellene var dette ikke mulig, delene var blitt en sammensmeltet enhet, ”fusjonert”. I dag skiller vi vanligvis ikke mellom disse to sammenblandingsformene, og det kan synes unødig kompliserende å trekke dem frem.<sup>253</sup>

---

<sup>249</sup> *Sletting* krever samtykke fra eventuelle berettigete, tingl § 32, mens dagens tinglysingssystem ikke avviser *endringer* i strid med ”servitutter”, jfr pkt 6.2.7

<sup>250</sup> Brækhus (1964) s.265, Falkanger (2008) s.222

<sup>251</sup> Servituttolova har ingen spesielle regler for konfusjonstilfeller, jfr NUT 1960:1, Del III, merknad til § 1

<sup>252</sup> Brækhus (1964) s.539

<sup>253</sup> I Gulbrandsen (1980) henvises det for begge ordene videre til ”Sammenblanding”, der *confusio* så oversettes med ”konfusjon”, *commixtio* med ”kommiksjon”. Det nærmeste vi kommer et skille i dagens lovverk, er § 2 i lov om hendelege eiedomshøve. Loven gjelder tilfeller der ”lausøyreting frå to eller fleire

Jeg mener likevel det kan ha noe for seg, ettersom de representerer en konkretisering av problemstillingen også for fast eiendom, og dermed kan være en nyttig tankemodell.

#### 5.1.4.1 I eneeier

Om grunneieren er eneste eier, vil han ofte ha mulighet til å fjerne begrensningen.<sup>254</sup> Det er likevel ikke sikkert at han ønsker å gjøre det. Han kan ønske at begrensningen fortsatt skal hvile på eiendommen, fordi dette kan være prisøkende ved senere salg, eller fordi han ser for seg at han kan ønske å påberope begrensningen om han selger tjenende eiendom og beholder den herskende.<sup>255</sup> Omvendt kan det selvsagt hende at han ønsker å beholde tjenende eiendom uten begrensninger og derfor sletter dem. Men utgangspunktet er altså at begrensningene ikke automatisk påvirkes av konfusjonen, endringer krever aktiv handling.

I noen tilfeller kan det likevel bli spørsmål om retter eller begrensninger må anses bortfalt ved konfusjonen. Om man skal vurdere dette, er det enkleste å se på om retten/begrensningen fortsatt har et formål etter konfusjonen.<sup>256</sup> Illustrert ved commixtio/confusio-sillet kan man si at spørsmålet blir om rett og plikt bare er blandet sammen, eller om de er smeltet sammen, fusjonert. Om rettighetshaveren har en personlig forkjøpsrett til eiendommen, vil kjøp av eiendommen føre til at formålet med forkjøpsretten er oppfylt. Selger han eiendommen igjen, kan han da ikke kreve ”den samme” forkjøpsretten ved senere anledninger.<sup>257</sup> Men ligger forkjøpsretten til en fast eiendom, og tjenende eiendom føyes sammen med herskende, kan tjenende eiendom fortsatt være pålagt forkjøpsrett om den senere selges igjen – formålet med forkjøpsretten er da vanligvis ikke selve kjøpet, men kontroll med tjenende eiendom.<sup>258</sup> En bruksrett eller leierett vil normalt falle bort om brukeren kjøper eiendommen, rettene ”smelter sammen”.

---

eigarar vert såleis blanda eller samanbundne at kvar ikkje kan få sitt utskilt att...”. Commixtio-tilfellene omfattes da ikke, men begrepene brukes ikke i loven.

<sup>254</sup> Fjerning av tinglyst rett forutsetter at den kan avlyses, jfr reglene i tingl § 32 og 32 a.

<sup>255</sup> Brækhus (1964) s.265, Falkanger (2008) s.222

<sup>256</sup> Robberstad (1959) s.114

<sup>257</sup> Han *kan* betinge seg en ny rett ved salget.

<sup>258</sup> Løysl §§ 6 og 7. Robberstad (1959) s.114

Noen rettsavgjørelser kan belyse dette:

I Rt.1938 s.859 var herskende og tjenende eiendom kommet på samme hånd. Eieren solgte en parsell, og omtalte da byggebegrensningene på eiendommen som eksisterende. Senere ønsket han imidlertid å selge resteiendommen heftelsesfri. For Høyesterett var det hans dødsbo som var part. Det ble hevdet at byggebegrensningene var bortfalt da eiendommene i sin tid fikk samme eier. Om dette sa førstvoterende:

”Fra den ankendes side er det prinsipalt påstått at byggeservituttene er bortfalt ved konfusjon, nemlig ved at konsul Ameln erhvervet både de herskende og tjenende eiendommer. Servituttene blev imidlertid ikke av konsul Ameln avlyst som heftelser, og jeg må også med de tidligere avsagte dommer anta som godtgjort at Ameln ved salget av bnr 62 overfor kjøperen uttrykkelig har omtalt servituttene som eksisterende. I samsvar med de tidligere avsagte dommer antar jeg derfor at den anførte omstendighet ikke har vært nogen ophørsgrunn for servituttene.”

I Rt.1958 s.421 ble en forkjøpsrett ikke ansett bortfalt ved konfusjon. Forkjøpsretten ble ansett som en reell rett for eiendommen parsellen var skilt ut fra, og den hadde ikke et ”engangsformål” som var oppfylt ved konfusjonen. Banken som i en periode eide begge eiendommene, hadde ikke gjort noe for å få slettet forkjøpsretten.

I Rt.1931 s.1254 var spørsmålet om en panteheftelse var bortfalt ved konfusjon. Dette ble besvart benektende. I underretten ble det sagt at

”Retten er visstnok med innstevnte enig i, at en kreditor i gjeldsforfølgning, der som panthaver skrider til realisasjon av sitt pant, helt vilde forfeile sitt øiemed, om man vilde anta, at han ved at la sig tilslaa den pantsatte eiendom ved auksjon i og med sin overgang til eier av pantet vilde tape sin panterett eksempelvis med den følge, at efterstaaende panthavere i kraft av optrinsretten skulde rykke op”.

Formålet med panteheftelsen tilsa altså at den måtte bestå.<sup>259</sup> I en annen panteheftelsessak, Rt.1936 s.731, ble konklusjonen at panteheftelsen var bortfalt. Her ble det lagt vekt på at det var direkte sammenheng mellom pantsettelsen og lånet, og at formålet med panteheftelsen ville bli et annet etter innfrielsen av lånet.<sup>260</sup>

I noen tilfeller er ”tinglige rettigheter” blitt ansett bortfalt ved konfusjon. Dette har vanligvis vært tilfeller der retten ikke lenger hadde noe selvstendig formål etter konfusjonen. Ett eksempel er LE-1996-80, der en jordleieavtale ble ansett bortfalt når leieren kjøpte eiendommen.

For konfusjon i eneeier gjelder altså: Eieren *kan* ofte slette begrensninger (men om de er tinglyst forutsetter dette at de kan avlyses etter tingl §§ 32 eller 32a). Eieren *må* ikke slette begrensningene, og begrensede retter faller normalt bare bort ved konfusjonen om rettens formål tilsier at den må ”smelte sammen med” grunneierretten.

#### 5.1.4.2 I sameietilfeller

En variant av konfusjonsproblematikken har vi der den påtaleberettigete blir sameier i den eiendommen begrensningen er lagt på. Endring eller fjerning av begrensningene vil ofte kreve enighet mellom sameierne, på samme måte som andre bestemmelser som angår sameiet.<sup>261</sup> Men i sameietilfellene kan det også bli spørsmål om den ene sameieren qua rettighetshaver kan ha ”særretter” i sameiet, enten særretter til bruk eller særlig mulighet til å protestere mot tiltak.

Det fremgår av forarbeidene til både servituttlova og sameigelova at en sameier kan ha en servituttbasert rett i sameiet.<sup>262</sup> Klarest er dette der sameiet er mer eller mindre bruksdelt og

---

<sup>259</sup> Tvangsl § 168 ble siden endret, resultatet ble derfor et annet i Rt.1936 s.617

<sup>260</sup> Det var dissens i saken. Andrevoterende mente endring av formålet ikke var tilstrekkelig til bortfall når eieren fortsatt kunne ha nytte av panteheftelsen til andre formål.

<sup>261</sup> Jfr sameigelovas bestemmelser om vedtak, utnyttning og endringer, saml §§ 3 og 4

<sup>262</sup> NUT 1960:1 s 7, Ot.prp.nr 13 (1964-1965), merknad til § 14. Se også Brækhus (1964) s.323

en sameier har en råderett på en annen sameiers brukspart.<sup>263</sup> I rettspraksis er det eksempler på at også rett over "sameiet fellesareal" har vært ansett som servitutt.<sup>264</sup> Begrunnelsen har da vært at alt annet enn råderett over "egen eiendom" må anses å falle inn under servituttlova § 1.

Når en sameier kan ha en egen servituttbasert positiv råderett, må han også ha rett til å protestere som rettighetshaver til en negativ rådighetsbegrensning. Også her må formålet med begrensningen være avgjørende for muligheten til å protestere. Det vanskelige kan bli å avgjøre hvilken vekt rådighetsbegrensningen kan tillegges i de enkelte tilfellene. Det vil vanligvis ikke være rimelig om rettighetshaveren bruker sin protestmulighet mot sameiernes disposisjoner dersom han selv står fritt til å handle i strid med begrensningene. På samme måte som ved interesseavveiningene i punkt 4.3 vil man da kunne ha et "mishøve", slik at begrensningen må anses som urimelig tyngende for den annen part.<sup>265</sup> I andre sammenhenger kan det være helt rimelig å "kreve sin rett". Men problemer kan komme der vi får konflikt mellom ulike sett av regler, eksempelvis mellom saml § 15 om oppløsning og et privatrettslig delingsforbud. Sameielovens oppløsningsregler er deklarasjonelle, og det er følgelig anledning til å avtale delingsforbud i sameier. Spørsmålet kan bli hvilket vern delingsforbudet har om det senere kommer et oppløsningskrav som følge av negativ utvikling i sameieforholdet. I slike situasjoner kan det ha betydning om delingsforbudet er en personlig rett som rettighetshaveren kan gi avkall på, eller om begrensningene er eldre og kanskje er lagt på eiendommen før rettighetshaveren ble sameier. Jeg kommer tilbake til dette spørsmålet i pkt 5.2.3.

Også i sameietilfellene kan man ha "confusio"-bortfall av retter, men det kan være at en rett som ville falt bort i en "eneieierkonfusjon", jfr 5.1.4.1, kan bestå i et sameieforhold.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> Ot.prp.nr 13 (1964-1965), merknad til § 14. Brækhus (1964) s.198

<sup>264</sup> LE-1988-26

<sup>265</sup> Dette kan etter omstendighetene også være rent misbruk av retten, se Hagstrøm (2004) s.114

<sup>266</sup> Robberstad (1959) s.114 sier at "når det er andre hefte på eiegen ... lyt [personalservituttar] stå ved lag for det tilfellet at mannen mister eiegenretten."



En panteheftelse kan eksempelvis gi eieren en nødvendig sikkerhet i forhold til sameiernes disposisjoner, en sikkerhet han ikke hadde hatt behov for om han var eneeier.<sup>267</sup>

## 5.2 Når er eiendommer ”delt”?

### 5.2.1 Delingsvurderingene må ta utgangspunkt i forbudets formål

Vi kan ha situasjoner der eiendommen ikke er rettslig delt, men der rettighetshaveren mener at eiendommen er ”delt” i den forstand at det er disponert faktisk over eiendommen på en måte som strider mot hensikten med et pålagt delingsforbud, slik at rettighetshaveren har et ”aktuelt og reelt behov” for å få avklart situasjonen, jfr tvl § 1-3. Spørsmålet er hvor grensen mot urettmessige disposisjoner skal trekkes – om det finnes noen ”klare” holdepunkter, eller om slike saker må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

En faktisk deling innebærer at eiendommen disponeres av ulike brukere eller grupper av brukere. Vi kan ha ”parallell” eller ”funksjonell” deling.<sup>268</sup> Ved parallell deling drar brukerne nytte av det samme området, enten samtidig (som i et sameiet område, et fellesareal el.l) eller i ulike perioder (jfr servl § 14, som i tilfeller der bruk av familiehytta er regulert i ”deres uker og våre uker”). Funksjonell deling av eiendommen innebærer at de ulike brukerne ikke bruker det samme området, deler av området anses som ”mitt” mens andre deler er ”ditt”.<sup>269</sup>

Parallell deling vil vanligvis ikke være å anse som ”deling” i relasjon til delingsforbud. Slik deling medfører ikke at man får en ”tenkt grense” på eiendommen. Det vil man derimot ofte få ved funksjonell deling. Funksjonell bruksdeling trenger likevel ikke medføre at eiendommen anses for å være ”delt”. Det avgjørende vil ofte være om bruksdelingen er

---

<sup>267</sup> Jfr mindretallets begrunnelse i Rt.1936 s.731 (på s.738)

<sup>268</sup> Brækhus (1964) s.17

<sup>269</sup> Eks: Rt.2003 s.819 (Bjørneboe)

reversibel eller om den kan anses som ”første skritt” mot en senere fullstendig deling.<sup>270</sup> En reversibel bruksdeling kan f.eks tenkes der et avgrenset område er leid bort for en kort periode, til parkeringsplass el.l. Derimot vil bortleie av boligtomt vanligvis være tenkt som en langvarig ordning.

Vurderinger av når en eiendom må oppfattes som faktisk delt i strid med delingsforbud har mange fellestrekk med de samme vurderingene i tilfeller der spørsmålet er når deler av en eiendom må anses ”overdratt” i relasjon til utløsning av forkjøpsrett, og de odelsrettslige vurderingene av når noe er ”utskilt” og derfor ikke kan løses på odel. Noe veiledning kan også finnes i offentligrettslige bestemmelser, som behandlingen av delingsspørsmål på jordeiendommer og angivelsen i plbl-1985 § 17-2 av hva som skal anses som ”deling”.<sup>271</sup> Når jeg ser på hva som kan ha betydning ved slike vurderinger, bruker jeg derfor også eksempler fra offentlig rett.

### 5.2.2 Momenter som kan ha betydning

Delingsforbud er ofte pålagt i kombinasjon med andre retter/begrensninger. Om det da er delingsforbudet eller øvrige bestemmelser som er ”hovedbestemmelsene”, kan ha betydning både for delings- og for bortfallsvurderingene.

Delingsforbud kan være pålagt i kombinasjon med forkjøpsrett. Forkjøpsrett kan også være pålagt uten at det er sagt klart at eiendommen ikke kan deles. Spørsmålet kan da bli om den som har forkjøpsretten har krav på å få kjøpt eiendommen udelt, og når faktisk deling i så fall kan utløse forkjøpsrett.<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup> Brækhus (1964) s.146. Spørsmålet er der når bruksdeling medfører at delene blir ”naboer” i relasjon til nabolovens regler.

<sup>271</sup> Det har vært naturlig å ta utgangspunkt i plbl-1985 § 17-2, der det finnes flest uttalelser. Plbl-2008 er innholdsmessig noe strengere, jfr Ot.prp.nr.32 (2007-2008), merknader til § 1-8, uten at det har stor betydning for vurderingene her. Man må selvsagt også ta i betraktning at disse lovene har offentligrettslige formål, slik at vurderingene ikke nødvendigvis er de samme som i private forhold.

<sup>272</sup> Austenå (1976) s.138-142. Rt.1929 s.401 – bortfeste ble ansett som forsøk på omgåelse av forkjøpsrett

Løysingsrettslova § 11 angir hva som kan utløse en forkjøpsrett. Spørsmålet om overdragelse av parsell utløser forkjøpsrett, er kort behandlet i forarbeidene.<sup>273</sup> Det sies der at spørsmålet om hva grunneieren kan ha lov til, og hva som utløser forkjøpsretten,

”må avgjerast på grunnlag av ei tolking av skipingsgrunnlaget. Dei innbyrdes ulike føremåla med forkjøpsrettane gjer at dette er spørsmål som vanskeleg kan regulerast i ei generell lov, og må i staden overlatast til avtalepraksis og domspraksis å avgjere.”<sup>274</sup>

Videre henvises det til Austenås avhandling. Det er altså ingen direkte henvisning til hva som kan være avgjørende i vurderingen, bortsett fra formålet med retten. Også i innstillingen til Odelstinget, i tilknytning til spørsmålet om ektefelle skulle være vernet mot forkjøpsrett ved rettsovergang på ektefelleskifte, ble det lagt vekt på formålet med forkjøpsretten.<sup>275</sup> Komitéen ville ikke se bort fra ”at det kan oppstå situasjoner der det vil virke urimelig om løsningsrett ikke skulle kunne gjøres gjeldende.”<sup>276</sup> Formålet med retten ble her tillagt så stor vekt at det ble åpnet for unntak fra løysl § 8 som ellers verner nærstående mot bruk av forkjøpsrett.

Når deler av en eiendom kommer på ulike hender ved faktisk deling, kan det bli vanskeligere å holde kontroll med den tilstanden delingsforbudet er tenkt å verne. Jordlova setter (offentligrettslig) forbud mot deling uten landbruksmyndighetenes godkjenning. Hva som regnes som deling er angitt i jordlova § 12, der det sies at

”Forbudet mot deling gjeld òg forpakting, tomtefeste og liknande leige eller bruksrett til del av eigedom når retten er stifta for lengre tid enn 10 år eller ikkje kan seiast opp av eigaren (utleigaren).”

Heller ikke ”rettar som ligg til eigedomen og partar i sameige” kan skilles fra, jf § 12 2.punktum. Lovens formål er kontroll med at eiendom som er jord- eller skogbrukseiendom

---

<sup>273</sup> NOU 1984:32 Pkt 5.3.1 og Ot.prp.nr.49 (1993-1994) s.58

<sup>274</sup> Ot.prp.nr.49 (1993-1994) s.58

<sup>275</sup> Innst.O.nr.5 (1994-1995), komitéens merknader til 3.10

<sup>276</sup> L.c.

blir brukt til beste for ”samfunnet og dei som har yrket sitt i landbruket”.<sup>277</sup> Formålet ligger et stykke fra det som vanligvis er formålet med private delingsforbud, der man også oftere må tolke seg frem til formålet, men under både jordlovens forbud og de fleste private delingsforbud ligger et ønske om kontroll og styringsmulighet.

Jordlovas kontrollformål kan også gjøre at rettslig deling uten direkte faktisk virkning blir avslått. I Sivilombudsmannens årsmelding for 1980 omtales en klagesak som gjaldt avslag på søknad om deling.<sup>278</sup> Eiendommen var landbrukseiendom, og avslaget var hjemlet i jordlovens daværende § 55. Avslaget er interessant også i forhold til private delingsforbud fordi eieren ikke hadde konkrete planer om å selge deler av eiendommen, og derfor mente det ikke fantes hjemmel for å nekte oppdeling til to bruksnummer. Landbruksdepartementet mente at

”[d]en mest iøynefallende uheldige følge av å tillate eiendommen oppdelt i flere bruksnummer er at vanskeligheten med å kontrollere overholdelsen av delingsforbudet i § 55, annet ledd, vil øke. ... Selv om bruksnumrene forblir på samme eiers hånd vil ingen kunne hindre at disse pantsettes hver for seg, og reell fradeling kan da skje ved tvangssalg, jfr. jordlovens § 55, første ledd, siste punktum.”

Sivilombudsmannen stadfestet delingsavslaget. Selv om grunneieren mente en rettslig deling ikke var ”deling” i strid med jordlovas formål, vant Landbruksdepartementet altså frem med det syn at oppdeling svekket kontrollmulighetene. Kontrollbehovet er like relevant for private delingsforbud. Det kan være vanskeligere å stanse virkningen av en deling (salg eller nedbygging) enn den delingen som gjør det mulig å selge eller bygge. Ikke minst vil pantsettelse av ett av bruksnumrene også i private saker kunne fremtvinge en fysisk deling gjennom tvangssalg.

---

<sup>277</sup> Jordlova § 1

<sup>278</sup> Somb-1980-21 (1980 s.43)

Det er ikke spesielt overraskende at deling i to bruksnummer er deling selv om parsellene forblir hos samme eier. Spørsmålet er heller hvor grensen skal trekkes mellom reversibel bortleie og utskillelse som må anses å være i strid med delingsforbud. Det kan da være nyttig å se på vurderingene i odelsløsningssaker.

I odelssaker er det iblant tvist om hvorvidt utskilte tomter kan kreves løst på odel sammen med hovedbølet. ”Fraskilt” tomt kan ikke løses på odel, odelslova § 22. I en tingrettsdom fra Setesdal herredsrett 08.08.1990 sies det:

”Det neste spørsmål er hva som ligger i vilkåret « fraskilt ». Her er partene uenige. Det er ved dette spørsmåls avgjørelse to faktorer som må tas i betraktning, og holdes fra hverandre. Den ene er spørsmålet om fradeling, - i den forstand at det er foretatt delingsforretning og opprettet et eget bruksnummer for tomten. Det andre er spørsmålet om salg, - og derved fullstendig løsrivelse fra hovedbruket.

Spørsmålet er da om det er tilstrekkelig at fradeling har funnet sted, eller om tomtene i tillegg må være solgt.”<sup>279</sup>

Retten kom til at ” [m]ed vilkåret « fraskilt » synes man i odelslovens forarbeider å sikte til den tekniske utskillelse og opprettelse av eget matrikkelnummer for tomten.” Retten henviste til juridisk litteratur og rettspraksis, og kom til at særskilt matrikulerte tomter er ”fraskilt”, mens punktfestetomter ikke er matrikulert og følgelig heller ikke kan anses som skilt fra hovedbølet.

Særskilt matrikulering ble ansett som det viktige skillet i forhold til om tomtene senere kunne løses på odel. Når ”teknisk utskillelse og opprettelse av eget matrikkelnummer” gjør at tomten anses som fraskilt i odelssammenheng, kan det være naturlig å anse dette som en grense også i forhold til delingsforbud. Tiltak som ikke utløser offentlig krav om matrikulering vil da heller ikke stride mot delingsforbud. Dette innebærer at tidsbegrenset tomtefeste (inntil 10 år) ikke er urettmessig.<sup>280</sup> Om tomtefestet derimot ”kan gjelde” i mer

---

<sup>279</sup> RG-1991-513

<sup>280</sup> Matrl § 12. ”Tomtefeste” er alle former for leie av grunn til bolig- eller fritidshus, tfl § 1

enn ti år, fordi kontrakten gir rett til forlengelse, utløser dette krav om matrikulering.<sup>281</sup> Det samme er tilfelle om festeavtalen blir forlenget ut over tiårsperioden.<sup>282</sup>

Kravet om ”utskillelse” gjør at enkelte former for matrikulering ikke kan anses som ”deling”. Eksempelvis vil matrikulering av sameieparter i jordsameie ikke føre til at den matrikulerte sameieparten kan pantsettes særskilt eller skilles fra grunneiendommen.<sup>283</sup> Jordsameiet blir da ikke ”delt” selv om sameiepartene matrikuleres særskilt.

### 5.2.3 Omgåelser – og litt om sameier

Som eksempel på lovverkets forståelse av ”deling”, kan også nevnes at når plbl-1985 § 17-2 presiserer at byggeforbudet i 100-metersbeltet omfatter deling, heter det at ”[f]orbudet gjelder også deling, herunder salg eller bortleie av ubebygd del (parsell eller tomt) av eiendom.” Bestemmelsens formål er kontroll med strandsonen, og det er mulig at hensikten med presiseringen er å fange opp omgåelsestilfeller. Men omgåelsesproblematikken kan være høyst reell også ved private delingsforbud.<sup>284</sup> Der kan det f.eks være spørsmål om disposisjoner kan ha virkning som ”kile” inn i forbudet, altså som noe som svekker muligheten for å kreve delingsforbudet overholdt. Etablering av sameie i en eiendom vil ikke være i strid med bestemmelser i planlov eller jordlov, og vil vanligvis heller ikke stride mot private delingsforbud eller ha til hensikt å omgå dem.<sup>285</sup> Men er man i en situasjon der konflikter gjør at sameiet kreves oppløst, kan planlovens bestemmelser være til hinder for naturaldeling mens det ikke er gitt at private delingsforbud hindrer deling i slike tilfeller.

---

<sup>281</sup> Matrl § 12

<sup>282</sup> Matrl § 12

<sup>283</sup> NOU 1999:1 kap 41, kommentar til matrl § 6

<sup>284</sup> Austenå (1976) behandler omgåelser i forhold til løsningsretter, herunder delingsproblematikken, på s.226-240.

<sup>285</sup> Sameie i ektefelletilfeller er vel snarere regelen enn unntaket, ekteskapsloven § 31 2.ledd

Sameigelova er deklarasorisk.<sup>286</sup> Utgangspunktet er derfor at et avtalt delingsforbud stenger for krav om oppløsning ved naturaldeling.<sup>287</sup> Spørsmålet er om andre hensyn kan gjøre at man vil se bort fra delingsforbudet i en tvist. Ernst Nordtveit mener man må stille sterkere krav til grunnlaget for å fravike saml § 15 om oppløsningsrett enn til andre av lovens bestemmelser.<sup>288</sup> Dette begrunnes med samfunnsmessige hensyn og hensynet til sameiepartenes mulighet til å komme ut av sameieforholdet i tilfeller der delingsforbudet ikke synes å være klart gjennomtenkt. Han sier riktignok at det må legges til grunn at private avtaler er bindende for partene, men vil ikke tillegge dette avgjørende vekt dersom andre forhold tilsier at avtalen ikke er bygget på et gjennomtenkt, akseptert og klart grunnlag.<sup>289</sup> I mange sammenhenger er dette åpenbart viktige momenter, men der det etableres sameie i en eiendom med eldre delingsforbud som partene ikke har hatt innvirkning på, kan vurderingen ikke skje i forhold til slike kriterier. Partene har der trådt inn i et eldre rettsforhold, og er som utgangspunkt bundet av dette.<sup>290</sup> Andre forhold kan da veie tyngre enn det tilsynelatende urimelige i at delingsforbudet kreves overholdt. Partene har ofte etablert sameiet med kjennskap til delingsforbudet, det kan sågar tenkes å være gjort nettopp i den hensikt å fremprovosere en deling. Men selv uten slike ”omgåelseshensikter” må man ta utgangspunkt i at sameierne er bundet av bestemmelsene, og delingsforbudets formål må vektlegges. Om rådighetsbegrensningene er pålagt i en skiftesituasjon, ved sameietableringen eller tidligere, kan oppløsning av sameiet kanskje oppfattes som en bristende forutsetning for den opprinnelige avtalen.<sup>291</sup>

Når del av eiendom festes/leies bort for mer enn ti år, utløser dette normalt krav om oppmåling og matrikulering.<sup>292</sup> Bare dersom den bortfestede delen ikke er eller skal

---

<sup>286</sup> Saml § 1 2.ledd

<sup>287</sup> Rt.2003 s.819 (Bjørneboe) er en sak der mange momenter vedr ”deling”, ”avtale/særlege rettshøve” og omgåelsesspørsmål, samt noen typiske sameieproblemer, var oppe.

<sup>288</sup> Nordtveit (1992) s.739

<sup>289</sup> L.c.

<sup>290</sup> Jfr tingl § 21

<sup>291</sup> Se f.eks LF-1999-817 (mindretallets votum)

<sup>292</sup> Dell § 2-1, matrl § 12

bebygges bortfaller dette kravet.<sup>293</sup> Kravet begrunnes bl.a med behovet for offentlig kontroll.<sup>294</sup> Etablering av sameie utløser ikke noe slikt krav, men om sameiet bruksdeles kan dette utløse krav om seksjonering etter eierseksjonsloven.<sup>295</sup> Om eiendommen ikke seksjoneres, innebærer dette i første omgang bare at sameieren ikke kan kreve at hans eksklusive bruksrett skal respektere.<sup>296</sup> Men manglende seksjonering medfører også at sameiepartene ikke kan pantsettes særskilt, noe som kan skape problemer for den enkelte sameier. Sameiet kan pantsettes under ett, men det er bare mulig om forholdet mellom sameierne er relativt godt.<sup>297</sup> Seksjonering medfører matrikulering av eierseksjonene, matrl § 5 1.ledd bokstav c, men etter seksjoneringen består fortsatt et sameie mellom seksjonseierne.<sup>298</sup> Seksjonering anses ikke som deling av sameie i forhold til sameieloven § 15 annet ledd, men medfører at sameiespørsmål skal behandles etter sameiereglene i eierseksjonsloven (kap IV).<sup>299</sup> Eierseksjonsloven gir ingen ensidig rett til å kreve oppløsning, slik saml § 15 gjør. Både fordi eierseksjonssameier ikke anses som ”delt” og fordi den ensidige oppløsningsretten ikke eksisterer for slike sameier, vil etablering av eierseksjoner antakelig ikke være i strid med eldre delingsforbud.

### 5.3 Privatrettslige tvister – sammenfatning

Skal det reises sak om et spørsmål, må saken gjelde et rettskrav, tvl § 1-3 (1). Et delingsforbud er en rettslig begrensning, og tvist om både delingsforbud og andre rådighetsbegrensninger kan bringes inn for retten. Det er da et krav at den som reiser saken har et reelt behov for å få en rettslig avgjørelse, tvl § 1-3 (2) første punktum. Det er et aktualitetskrav, tvl 1-3 (2) annet punktum, noe som kan være et spørsmål om hvorvidt

---

<sup>293</sup> Del.forskr. pkt 1.4

<sup>294</sup> Eks. jordlova § 12 (delingsforbud av hensyn til jordbruket), Rt.2003 s.819 (boplikt i pressområder)

<sup>295</sup> Eiersl § 2. Noen unntak for bruksretter stiftet før loven trådte i kraft, eiersl § 47

<sup>296</sup> Eiersl § 2

<sup>297</sup> Lilleholt (2005) s.27: ”slike løysingar føreset samarbeid og gjensidig tillit i ein grad som ikkje alltid er oppnåeleg”

<sup>298</sup> Rt.1995 s.1841, LF-1999-817

<sup>299</sup> LF-1999-817. Se for øvrig Lilleholt (2005) om vurderinger av når sameier kan/bør oppløses eller seksjoneres.



delingsforbudet er overtrådt i faktisk forstand, selv om det ikke er foretatt en rettslig deling. Det er dette som er tatt opp i pkt 5.2. Videre er det et krav for å kunne reise sak at både påtalepretendenten og den saken reises mot har tilstrekkelig tilknytning til rettskravet. Den som eier tjenende eiendom, har alltid den nødvendige tilknytning. Det som kan bli spørsmålet er hvem som er påtaleberettiget og/eller endringsberettiget. Det er hovedsakelig dette jeg har drøftet i pkt 5.1, med noen utdypninger i forhold til grunneierens stilling. I forhold til spørsmålet om hvem som har påtalerett, er det viktig å være klar over at foreninger og stiftelser i noen tilfeller kan ha søksmålskompetanse ihht tvl § 1-4, jfr pkt 5.1.2.

## **6 Delingsforbudene i tvister med offentligrettslige innslag**

### **6.1 Hvilke "offentligrettslige innslag" påvirker delingsforbud?**

Private rådighetsbegrensninger er bestemmelser som er ment å ha virkning for forhold mellom private parter. Dette innebærer at de i utgangspunktet ikke har betydning eller virkning for vedtak som fattes på det offentligrettslige området. Private parter kan ikke avtale at preseptoriske offentligrettslige regler skal fravikes, myndighetene vil normalt ikke ta hensyn til privatrettslige avtaler når vedtak fattes, og offentlige vedtak har oftest ikke direkte virkning for private avtaler.

Utgangspunktet til tross er det ikke slik at vi opererer med to fullstendig atskilte rettsområder. Erik Boe hevder at vi i stigende grad må leve med en ny forståelse av hva som er offentlig og hva som er privat, vi har en sone hvor det ikke blir spørsmål om et enten-eller, men et både-og.<sup>300</sup> Falkangerutvalget påpekte i sitt forslag til ny tinglysingslov at et av problemene var at offentlige reguleringer og forvaltningsvedtak ikke er en entydig gruppe, at slike "vedtak med eller uten vilkår (enkeltvedtak), ... uttalelser, tilsagn og avtaler" lå i et "meget vidt område i grenselandet mellom offentlig og privat rett", og at det "er til dels meget tvilsomt om man skal se på dem ut fra en privatrettslig eller en offentligrettslig synsvinkel".<sup>301</sup>

Problemet er at offentlige myndigheter ved sine vedtak dels kan påvirke allerede inngåtte private avtaler, dels kan ha plikt til å ta hensyn til privatrettslige forhold.

---

<sup>300</sup> Referert i artikkelen "Juristutdanningen og etterutdanningen", publisert på <http://www.jus.no/?id=63917> (15.06.2009)

<sup>301</sup> NOU 1982:17 s.25. Uttalelsen gjaldt spørsmålet om hva som kunne/burde tinglyses for å få rettsvern

Påvirkningskraften og/eller plikten til å ta hensyn til private avtaler avhenger av de offentligrettslige lovene for det aktuelle rettsområdet, men også av om vedtaket er på forskriftsnivå eller er enkeltvedtak.<sup>302</sup> Grensen mellom vedtaksnivåene fremgår av definisjonene i forvaltningsloven § 2, men samspillet mellom reglene om vedtaksnivå og de øvrige lovreglene gjør at det er vanskelig å gi klare bestemmelser om forholdet mellom offentlig og privat rett.<sup>303</sup>

Twister om private delingsforbud befinner seg ofte i grenseområdet. Forbudene er privatrettslige, mens deling av eiendom er ”tiltak” som krever offentlig tillatelse, plbl-2008 § 20-1 1.ledd bokstav m, og som utføres av kommunen etter regler i delingsloven/matrikkelloven<sup>304</sup>. I byggesaker er stillingen for delingsforbud oftest den samme som for faktiske rådighetsbegrensninger (byggebegrensninger), der kommunen i liten grad plikter å ta hensyn til private avtaler.<sup>305</sup> I delingssaker er stillingen er litt annen som følge av egne regler om saksbehandlingen i delingssaker.<sup>306</sup> Men delingsforbudenes uklare posisjon som rådighetsbegrensning skaper problemer.<sup>307</sup>

Jeg har tidligere vist at det kan gi lovvalgsproblemer i private twister om delingsforbud oppfattes som faktiske begrensninger. I offentligrettslig sammenheng kan tilsvarende lovvalgsproblemer gi utslag for vurderinger av forbudenes ”status”, forstått som vurdering av hvilken vekt de skal tillegges i en interesseavveining. Dette kan enklest vises med et eksempel knyttet til spørsmålet om fjerning av slike forbud. En faktisk begrensning kan

---

<sup>302</sup> NOU 1982:17 s.25, NOU 2005:12 pkt 9.5 flg

<sup>303</sup> L.c.

<sup>304</sup> Delingsloven frem til og matrikkelloven fra 01.01.2010, overgangsregler i matrl § 51

<sup>305</sup> Plbl-2008 § 21-6, vurdering flere steder i forarbeidene, grundigst i Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.2.4 og 7.5.4

<sup>306</sup> Ot.prp.nr.70 (2004-2005) pkt 27.1

<sup>307</sup> Jfr LB-2003-2251, der retten kommenterer at ”I forhold til den type privatrettslige rådighetsforbud som et slikt delingsforbud er, kan det være noe uklart når tinglysingsmyndighetene har plikt til å nekte tinglysing og når de har en rett til det.” ”Tinglysingsproblemet” slår også ut i delingssakene, i NOU 2005:12 pkt 9.6.3.2 er delingsforbud behandlet som negative servitutter, som så igjen bare drøftes som ”strøksservitutter”.

avskipes med hjemmel i servl § 7 eller eksproprieres med hjemmel i orl § 2 jfr § 1. En rettslig begrensning kan bare eksproprieres. Et ekspropriasjonsvilkår er at det kan påvises en viss samfunnsnytte.<sup>308</sup> Delingsforbud er rettslige begrensninger og kan følgelig bare fjernes ved ekspropriasjon om det påvises at fjerning har samfunnsnytte. Anses de som faktiske begrensninger (eks som ”strøksservitut”) er det tilstrekkelig for fjerning at delingsforbudet er ”klårt meir til skade” for grunneieren enn det er til ”gagn” for rettighetshaveren, servl § 7. Dette viser på en enkel måte at det er viktig å skille mellom faktiske og rettslige begrensninger. Men skillet faktisk/juridisk rett kan i sammenheng med offentlige vedtak være vel så viktig for en grunnleggende forskjell som virker uklar i dag, nemlig skillet mellom begrensninger med rettslig virkning for eierens grunnbokshjemmel og ”vanlige” rådighetsbegrensninger uten slik virkning.

Denne uklarheten får virkning i alle sammenhenger der det fattes offentlige vedtak som berører private delingsforbud, ved at det er uklart om delingsmyndighetene har rett eller plikt til å ta hensyn til tinglyste delingsforbud i delingssaker. Men uklarheten har sannsynligvis også offentligrettslige *årsaker*. Jeg mener en årsak ligger i tinglysningssystemet, spesielt knyttet til forhold ved konverteringen fra manuell til elektronisk grunnbok. Ved konverteringen ble det lagt stor vekt på å få et system som forenklet utskriving av panteattester, men konverteringen var også preget av synet på eldre delingsforbud som lite aktuelle rådighetsbegrensninger.<sup>309</sup> Dette har, sammen med rettspraksis og tinglysningspraksis etter konverteringen, bidratt til en sirkelvirkning der delingsforbudenes stilling stadig har blitt svekket. Sentraliseringen til Hønefoss har også gjort sitt, ved at registerføreren ikke lenger har lokalkunnskap om de områdene han registrerer rettstiftelser i.

”Årsaker” og ”virkninger” er i dette tilfellet tett sammenvevet. Jeg har valgt å se på tinglysningssystemet først. Deretter ser jeg på kommunale enkeltvedtak, og til slutt tar jeg

---

<sup>308</sup> Sandene (1990) s.106

<sup>309</sup> Jfr LB-2003-2251, der det henvises til at Justisdepartementet ”på generell basis” ga uttrykk for at det ikke var *nødvendig* å konvertere delingsforbud.

for meg ”reguleringsplaner”, der ett av problemene er at slike planer kan ligge på ulike vedtaksnivåer.<sup>310</sup>

Kommunen kan være part i en sak på linje med rent private parter, eksempelvis om kommunen har kjøpt et tomteområde med rådighetsbegrensninger. Det må skilles mellom kommunen qua part og kommunen qua myndighetsutøver.<sup>311</sup> Når jeg behandler offentlige myndigheter og deres rolle, er det primært rollen som myndighetsutøver eller administrativ enhet jeg ser på. Om offentlige myndigheter saksøkes som følge av myndighetsutøvelsen, skyldes dette ofte at rettmessigheten av selve myndighetsutøvelsen bestrides.<sup>312</sup> Dette er ikke et forhold som gjør de offentlige myndigheter til part i den private saken hva angår rettmessigheten av selve rådighetsbegrensningen.<sup>313</sup> Om kommunen er part qua grunneier, er utgangspunktet som for andre parter i private tvister.<sup>314</sup> Den største forskjellen i forhold til ”vanlige” private tvister er at kommunen skal ivareta samfunnshensyn, og derfor kan ha større mulighet til å få ekspropriert begrensninger enn en privat part ville hatt.<sup>315</sup>

---

<sup>310</sup> NOU 1982:17 s.25. I NOU 2005:12 pkt 13.6.2.2.3 er det redegjort for forholdet mellom ulike planer og vedtaksnivåer.

<sup>311</sup> I Rt.1995 s.904 (Gjensidigebygg) ble det hevdet at kommunen hadde misbrukt sin ”dobbeltrølle”. Dette ble avvist.

<sup>312</sup> Eks Rt.2009 s.1825(A). Saken gjaldt gyldigheten av et ekspropriasjonsvedtak.

<sup>313</sup> LB-2007-126819 gjaldt et litt annet forhold (begjæring om midlertidig forføyning), spørsmålet var der om Statens Kartverk kunne pålegges å avvente en grunnboksføring til det forelå rettskraftig dom i en sak. Dette ble avvist, med henvisning til at tinglysingsavgjørelsen var truffet av Statens Kartverk som forvaltningsmyndighet og at domstolen ikke hadde kompetanse til å overprøve dette.

<sup>314</sup> Bernt (1981) s.3

<sup>315</sup> Jfr oreigningslova § 2, som blant annet hjemler ekspropriasjon til fordel for kommunale tiltak (punkt 26), og § 3, som gir kommunen rett til å foreta slik ekspropriasjon.

## 6.2 Tinglysingen – rettsvern og legitimasjon

### 6.2.1 Historikk

Tinglysningssystemet er et system med opprinnelse i behovet for å få kunngjort rettsstiftelser.<sup>316</sup> Formålet med kunngjøringen var blant annet å gi den som mente å ha en rett som ble berørt ved rettstiftelsen muligheten til å protestere.<sup>317</sup> Etter tinglysingen ble dokumentet ført inn i tingboken, slik at man i etterkant kunne kontrollere hva som var tinglyst.<sup>318</sup> Alle slags dokumenter kunne tinglyses, uten hensyn til om selve tinglysingen hadde rettslig betydning.<sup>319</sup> Tinglysingen var i høy grad en oppbevarings- og dokumentasjonsordning.<sup>320</sup>

Dokumenter som stiftet rett i fast eiendom ble, i tillegg til innføringen i tingboken, registrert i egne bøker. Til å begynne med var dette kronologiske ”skjøte- og pantebøker”, men disse ble over tid uoversiktlige og vanskelige å finne frem i.<sup>321</sup> Ved forordning av 7. februar 1738 ble det derfor foreskrevet at det skulle innrettes real- og personalregistre.<sup>322</sup> Realregistrene ble basert på ”matrikkelen”, den fortegnelse over alle faste eiendommer som var brakt i stand i forbindelse med ordning av jordskattene ved reskript av 23. januar 1665.<sup>323</sup> Hver eiendom fikk sitt ”grunnboksblad”, her ble et utdrag av det tinglyste dokumentet innført, med henvisning til hvor hele dokumentet kunne finnes.<sup>324</sup>

---

<sup>316</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s.1-2 og s.15

<sup>317</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s.1

<sup>318</sup> Harbek (1935) s.1

<sup>319</sup> Harbek (1935) s.12 og s.52

<sup>320</sup> Harbek (1935) s.12

<sup>321</sup> Harbek (1935) s.1

<sup>322</sup> L.c.

<sup>323</sup> L.c.

<sup>324</sup> Harbek (1935) s.3

Tinglysingen foregikk i de eldste tider ”på tinget”.<sup>325</sup> Over tid fikk likevel selve ”tinglysingen”, kunngjøringen, mindre praktisk betydning.<sup>326</sup> Innføringen i registrene ble det praktisk viktigste.<sup>327</sup> Innføringen gjorde det mulig å bringe på det rene hva som var registrert på en eiendom, men det fantes få regler om hvem som kunne stifte og tinglyse retter.<sup>328</sup> Det er blitt sagt at hovedregelen var at ”hvem som helst kunne få tinglyst hva som helst på en hvilken som helst eiendom”.<sup>329</sup> Grunnboken var derfor ikke tillagt spesiell rettslig troverdighet.

Norge fikk sin lov om tinglysing i 1935. Loven bygget innholdsmessig på eldre norsk rett, på den tekniske siden hentet den mye fra den tilsvarende danske loven som kom i 1926.<sup>330</sup> ”Tinglysing” ble beholdt som begrep, men den muntlige kunngjøringen ble avskaffet, og loven er i realiteten en lov om registrering av dokumenter som inneholder rettsstiftelser.<sup>331</sup> Det ble innført krav om at tinglysingsrekvirenten skulle ha ”grunnbokshjemmel”, det måtte fremgå av grunnboken at han hadde rett til å disponere slik han gjorde.<sup>332</sup> Tinglysingsdommeren fikk i større grad enn tidligere plikt til å undersøke om dokumentet oppfylte formelle krav, som grunnbokshjemmelskravet og krav til lesbarhet og forståelig avtaleinnhold.<sup>333</sup>

Opprinnelig kunne også rettigheter i annet enn fast eiendom tinglyses. Utover på 1970- og 80-tallet ble det gitt egne lover for mange av disse rettighetene.<sup>334</sup> Nå er det bare noen ganske få bestemmelser i tinglysingsloven om annet enn fast eiendom.<sup>335</sup>

---

<sup>325</sup> Harbek (1935) s.1

<sup>326</sup> Harbek (1935) s.2

<sup>327</sup> L.c.

<sup>328</sup> Harbek (1935) s.4

<sup>329</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s.22, henvisning til Hagerup ”Grundbøgerne”

<sup>330</sup> Harbek (1935) s.9

<sup>331</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s.12

<sup>332</sup> Om ”grunnbokshjemmel”, se pkt 6.2.4

<sup>333</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s.12-13

<sup>334</sup> Harbek (1990) s.20-21

Frem til 1988 ble grunnboken utelukkende ført manuelt på fysiske grunnboksblad.<sup>336</sup> All registrering foregikk i det enkelte domstolsdistrikt.<sup>337</sup> I 1976 startet et prøveprosjekt ("Strømmenprosjektet") med bruk av elektronisk databehandling ved tinglysing.<sup>338</sup> I 1988 ble tinglysingsloven endret slik at det ble alminnelig anledning til å bruke elektroniske registre.<sup>339</sup> Etter dette ble det vedtatt at grunnboken skulle overføres til et elektronisk system. Denne såkalte "konverteringen" var fullført ved årsskiftet 1995-96.<sup>340</sup> I forbindelse med konverteringen ble det vedtatt forskrift om bruk av standardiserte blanketter.<sup>341</sup> Det ble også vedtatt forskrift som presiserte krav til form og innhold i de rettsstiftelser som skulle tinglyses.<sup>342</sup>

Stortinget vedtok i 2003 at ansvaret for føring av tinglysingsregistre skulle overføres til Statens Kartverk.<sup>343</sup> Dette innebar også en sentralisering, registre og all registrering ble flyttet til Hønefoss.<sup>344</sup> Denne flyttingen var avsluttet i oktober 2007.<sup>345</sup> Sentraliseringen er ledd i en større omlegging av eiendomsregistreringssystemet.<sup>346</sup> Fra 1. januar 2009 er Tinglysingen organisert som egen divisjon i Statens Kartverk.<sup>347</sup>

---

<sup>335</sup> Tingly §§ 34 og 34a om Løsøreregisteret, med henvisning til de av lovens øvrige bestemmelser som er anvendelige for anmerkninger i Løsøreregisteret.

<sup>336</sup> Falkanger (2008) s.492 flg

<sup>337</sup> Ibid s.494

<sup>338</sup> NOU 1982:17 s.20

<sup>339</sup> Lov 102/1988, se Falkanger (2008) note 13 s.493

<sup>340</sup> Falkanger (2008) s.494

<sup>341</sup> Blankettforskriften, FOR-1995-11-01-869

<sup>342</sup> Tinglysingsforskriften, FOR-1995-11-03-875

<sup>343</sup> Ot.prp.nr.85 (2002-2003), Innst.O.nr.114 (2002-2003) sanksjonert 12.sept 2003

<sup>344</sup> Borettslagsregistre og pantebøkene er plassert i Ullensvang

<sup>345</sup> [www.statkart.no](http://www.statkart.no), Om tinglysingen

<sup>346</sup> NOU 1999:1 kap 5.3 og 12.7

<sup>347</sup> [www.statkart.no](http://www.statkart.no), Om tinglysingen (per 25. mars 2009)



## 6.2.2 Tinglysingens formål og rettsvirkning

Opprinnelig var det viktigste formål med tinglysing å gi mulige rettighetshavere anledning til å komme med innsigelser om de mente nye rettsstiftelser i eiendommen krenket den rett de selv hadde.<sup>348</sup> På denne måten ble det en viss kontroll med om eieren hadde hjemmel (var ”legitimert”) til å foreta rettshandelen. Ved at viktige rettshandler ble foretatt på tinget fikk man også vitner, og når rettsstiftelsene ble skrevet ned ble det mulig å kontrollere i ettertid hva som var tinglyst og hvem som var eiere av eiendommer og ulike retter.<sup>349</sup> Ved kollisjon mellom rettigheter fikk den retten som først var tinglyst best prioritet.<sup>350</sup>

Tinglysing gir rettsstiftelsen vern i forhold til tredjepart.<sup>351</sup> Når rettsstiftelsen er tinglyst er den å regne som ”offentliggjort” og dermed vernet mot ekstinksjon<sup>352</sup>, og den får prioritet foran senere tinglyste retter, tingl § 20. For rettigheter som ikke er synbare vil tinglysing ofte være eneste mulighet til å få vern. Den som kjøper en eiendom ekstingverer ikke utinglyste retter dersom de er synbare eller han på annen måte får vite om dem, han er da ikke i aktsom god tro ift deres eksistens, tingl § 21 1.ledd.<sup>353</sup> Om retten er usynbar, vil kjøperen sjelden bli fratatt sin gode tro. ”Ikke synbar” kan den være fordi bruk av retten ikke etterlater synlige spor, eller fordi retten er en fremtidig, betinget eller begrensende rett, som en forkjøpsrett eller et delingsforbud.<sup>354</sup>

Tinglysing verner altså en rett ved å informere om at den finnes, den opplyser om når retten har fått dette vernet, og angir dermed rettens prioritet i forhold til konkurrerende retter.<sup>355</sup>

---

<sup>348</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936) s.1

<sup>349</sup> L.c.

<sup>350</sup> Harbek (1935) s.3

<sup>351</sup> Harbek (1990) s.84. Se også St.meld.nr.13 (2001-2002) punkt 2.3

<sup>352</sup> ”Utsletting av rett” fordi rettighetshaveren ikke kjenner til den eldre retten, tingl §§ 20 og 21

<sup>353</sup> Til illustrasjon: LB-2006-95699, der et ”svakt tråkk” ikke var tilstrekkelig til at kjøperen burde forstått at noen kunne ha gangrett.

<sup>354</sup> Jfr Ot.prp.nr.9 (1935-1936), merknader til § 20.

<sup>355</sup> L.c.

Men for rettsforholdet *mellom* partene er selve tinglysing uten betydning.<sup>356</sup> Grunnboken er bare et register over rettstiftelser i eiendommen, tingl § 12.<sup>357</sup> Ved å sjekke grunnboken kan man se at en rett er stiftet og hvilken prioritet den har, men ikke om den fortsatt består.<sup>358</sup> Registerføreren kontrollerer hjemler og formelle krav når en rettstiftelse ønskes tinglyst, men han vurderer i liten grad om dokumenter som leveres inn til tinglysing gir uttrykk for en gyldig stiftet rett.<sup>359</sup> Registerføreren har plikt til å avvise åpenbart lovstridige disposisjoner, og rett til å avvise rettstiftelser som er åpenbart ugyldige, men må ikke nødvendigvis avvise disposisjoner som kan være ugyldige *inter partes*.<sup>360</sup> Grunnboken har ingen informasjon om fysiske forhold ved eiendommen, og er da heller ikke tillagt troverdighet hva fysiske/faktiske forhold angår.<sup>361</sup> Det ligger derfor også utenfor registerførerenes kontrolloppgave å ta stilling til materielle spørsmål.<sup>362</sup> Dersom delingsforbud anses som faktisk begrensning, faller disposisjoner i strid med slike forbud følgelig helt utenfor registerførerenes kontroll- og avvisningsplikt.

### 6.2.3 Rettighetshaverens protestmulighet

Den som føler seg krenket ved tinglysing av rett i strid med hans egen, kan anke over avgjørelsen, tingl § 3. Inntil 1991 var justisdepartementet ankeinstans, nå er ordinært rettsmiddel anke til lagmannsretten.<sup>363</sup> Utgangspunktet er da anke over *registerførerenes* avgjørelse om å tillate tinglysing. Gjelder den omstridte tinglysing deling, er spørsmålet

---

<sup>356</sup> Harbek (1990) s.83-84, Falkanger (2008) s.503. Bestemmelser som bare vedrører forholdet mellom partene kan derfor ikke tinglyses, Falkanger (2008) s.505. Se også St.meld.nr.13 (2001-2002) pkt 2.3. Til ill. TGLA-1982-23.

<sup>357</sup> Falkanger (2008) s.500

<sup>358</sup> Til illustrasjon: LA-2006-43478, der overdragelse av båtfesterett ikke var tinglyst. Eiendomskjøperen fikk ikke medhold i at han hadde eiendomsrett også til båtfesteretten.

<sup>359</sup> Harbek (1990) s.38-39. En nyere fremstilling i St.meld.nr.13 (2001-2002) pkt 2.7

<sup>360</sup> St.meld.nr.13 (2001-2002) pkt 2.3. Det er f.eks. anledning til å få tinglyst en mulig omstøtelig disposisjon, Somb-1986-69

<sup>361</sup> Harbek (1990) s.186, 192 og 205. Se også St.meld.nr.13 (2001-2002) pkt 5.2.4

<sup>362</sup> Harbek (1990) s.38

<sup>363</sup> St.meld.nr.13 (2001-2002) punkt 6.6. Alle tinglysingsavgjørelser er følgelig eldre enn 1991, dvs fra tiden før konvertering og sentralisering av tinglysing, jfr LB-2003-2251

mer komplisert. Årsaken er at det i liten grad er tinglysingen som vurderer hjemmelsspørsmålet ved deling, og det er antakelig uklart for mange *hvor* i delingsprosessen tinglysingen i dag kommer inn.

Frem til delingsloven trådte i kraft i 1980 var oppmåling/deling utenfor byene ikke underlagt kommunen.<sup>364</sup> Eiendomsdeling utenfor byene ble utført som ”skylddeling” i private former.<sup>365</sup> Hjemmelsopplysninger ble innhentet fra sorenskriveren.<sup>366</sup> Et tinglyst delingsforbud medførte da at det ble opplyst om at delingsrekvirenten kunne ha utilstrekkelig hjemmel til å kreve deling, dette måtte så avklares før delingen kunne gjennomføres.<sup>367</sup> I dag er kommunen ansvarlig for oppmåling og deling, dell § 1-2/matrl § 5a 2.ledd. Kommunen skal kontrollere at delingsrekvirenten har hjemmel til å kreve oppmålingsforretning og matrikulering, matrikkelforskriften § 27 (2) bokstav a. Tinglysingen kommer ikke inn i delingssaken før nytt grunnboksblad skal opprettes som følge av melding fra kommunen, og registerførereren er pliktig til å opprette grunnboksbladet når oppmålingsforretningen er gjennomført.<sup>368</sup> Det ligger utenfor registerførerens oppgave å overprøve kommunens hjemmelsvurdering.<sup>369</sup> Oppretting av nytt grunnboksblad har også virkning for matrikkelen.<sup>370</sup> Som følge av dagens ansvarsfordeling vil klage på tinglysing av delingsforretning ikke kunne avgjøres bare som et forhold knyttet til tinglysingsdelen. Det er derfor ikke tinglysingsvedtaket som må

---

<sup>364</sup> NOU 1999:1 s.31-32

<sup>365</sup> Skylddelingsloven § 1 2.ledd (opphevet)

<sup>366</sup> Skylddelingsloven § 1 3.ledd: ”opplysning om hvem som har hjemmel, leverer sorenskriveren uten betaling.”

<sup>367</sup> Jfr det som sies i Rt.2004 s.883 (avsn 26)

<sup>368</sup> Ot.prp.nr.48 (1980-1981) Merknad til delingslovens § 4-2 (om plikt til å tinglyse målebrev), matrl § 24 (kommunens melding til tinglysingen) og matrikkelforskriften § 8

<sup>369</sup> Jfr NOU 1982:17 s.91, der det sies at registerførereren bør rette en henvendelse til myndighetene (etter dagbokføringen) dersom han mener det kan være gjort en feil, men bør tinglyse dokumentet om myndighetene ”holder fast på den gitte tillatelse”.

<sup>370</sup> Matrl § 24

angripes, men kommunens delingstillatelse.<sup>371</sup> Forholdet mellom private delingsforbud og kommunale vedtak kommer jeg tilbake til i punkt 6.3, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dette her.

Selv om det er kommunens delingstillatelse som må påklages, vil grunnlaget for klagen være anførsel om at delingsrekvirenten ikke har grunnbokshjemmel til å kreve deling.<sup>372</sup> Dette er et rent privatrettslig spørsmål som må avklares ved tolking av avtalegrunnlaget, eventuelt ved sak for domstolene. I en slik sak vil det ha liten betydning om delingsforbudet er tinglyst, med unntak for eventuelle ekstinksjonstilfeller. Men her får vi opp en annen problemstilling: Protest fra rettighetshaver forutsetter at han får kjennskap til tiltaket/tinglysingen. Om rettighetshaveren er ”nabo” får han nabovarsel, plbl-2008 § 21-3. Tinglysingsloven har derimot ingen bestemmelser om at eldre rettighetshavere skal varsles om nye tinglysinger, noe som skyldes av loven ikke fikk varslingsregler som erstatning for den eldre avvisningsplikten i forbindelse med konverteringen.<sup>373</sup> Hva er da følgen om rettighetshaveren ikke protesterer umiddelbart, enten fordi han ikke er kjent med tiltaket eller fordi han ikke kjenner til at han har en rett som er krenket?

Når tinglysing er uten betydning for rettsforholdet mellom partene, vil rettighetshaveren ikke automatisk ”miste sin rett” om det blir tinglyst en rettsstiftelse som strider mot hans egen tinglyste rett. Om rettene er identiske og fremtidige (eksempelvis løsningsretter), vil den sist tinglyste rettsstiftelsen få prioritet etter den eldre retten.<sup>374</sup> Sist tinglyste rett vil da bare bli aktuell om retten med bedre prioritet ikke brukes. Problemene oppstår først når den eldre retten og den nye rettsstiftelsen som tinglyses er uforenlige. Der det er tinglyst et

---

<sup>371</sup> Matrl § 46, Ot.prp.nr.70 (2004-2005) punkt 25.4.2

<sup>372</sup> Jfr plbl-2008 § 21-6

<sup>373</sup> Jfr LB-2003-225, der det bemerkes at ”korrespondansen ... kan oppfattes slik at den først og fremst gjaldt spørsmålet om [tinglysingen] skulle opprettholde sin praksis med å informere mulige rettighetshavere om deres rett etter deleforbudet,...”, noe Justisdepartementet altså ikke ville kreve. Jeg kommer tilbake til dette i pkt 6.3.3.3 om matrikkeloven.

<sup>374</sup> Tingl § 20. Se også Falkanger (1973) s.151 og Austenå (1964) s.159 flg

delingsforbud, og grunneieren tross dette får tinglyst en delingsforretning, har vi en slik situasjon.

Tinglysing av delingsforretningen endrer ikke rettighetshaverens rett – han ”eier” fortsatt et delingsforbud. Spørsmålet blir bare om dette delingsforbudet kan tillegges betydning om rettighetshaveren ikke protesterer når det brytes. Dette er en todelt vurdering, som dels er en vurdering av om (evt når) selve protestretten faller bort, dels en vurdering av om delingsforbudet fortsatt består der rettighetshaveren ikke protesterer mot overtredelser. Jeg ser først på protestmuligheten, mens eventuelt bortfall av selve retten som følge av manglende protest tas i 6.2.3.2.

#### 6.2.3.1 Faller protestretten bort om rettighetshaveren ikke protesterer mot krenkelsen?

Fristen for å angripe en tinglysing følger av regler i tvisteloven og domstolloven, jfr tingl § 3. Fristene er relativt korte, men uavhengig av dette vil anke som grunnes på at det finnes private begrensninger som hindrer tinglysing ikke være tilstrekkelig til å få slettet en tinglysing utenom de helt klare tilfellene.<sup>375</sup> Spørsmålet er derfor heller om tinglysing av en deling får virkning for rettighetshaverens senere mulighet til å protestere mot selve delingen. Et eventuelt ”rettighetstap” i form av tap av protestrett kan begrunnes med at rettighetshaveren må ha en (ulovfestet) handleplikt der hans rett krenkes.<sup>376</sup> Rettighetshaverens passivitet må komme grunneier/tiltakshaver til gode - protesterer ikke rettighetshaveren, må han antas å ha akseptert tiltaket.<sup>377</sup> Skal man pålegge rettighetshaveren en slik handleplikt, må man enten forutsette at denne bare kan gjelde der

---

<sup>375</sup> Tingl § 18 hjemler sletting av uriktige innføringer, men sletting kan bare skje om det er ”bevist” at innføringen er uriktig, jfr kravene i tingl § 32.

<sup>376</sup> Arnholm (1932) s.5. Robberstad (1959) s. 119

<sup>377</sup> Robberstad (1959) s.119-120

rettighetshaveren positivt kjenner til rettskrenkelsen, og følgelig får ”oppfordring til handling”, eller man kan utvide plikten også til tilfeller der rettighetshaveren ”burde kjent til” rettstiftelsen, altså trekke inn en aktsomhetsplikt begrunnet med at rettighetshaveren bør vokte sine rettigheter om han skal kunne kreve dem respektert.<sup>378</sup> Der rettighetshaveren overhodet ikke kjenner eller burde kjenne til krenkelsen kan et eventuelt bortfall ikke begrunnes med (rent hypotetiske) pliktbrudd.<sup>379</sup> Der må man finne andre begrunnelser for bortfallet, som klare lovregler eller hensynet til dem som har innrettet seg etter den bestående tilstand.

Vedtak om deling kan påklages etter kap IV til VI i forvaltningslova, matrl § 46. Klagefristen ved forvaltningsvedtak fremgår av forvl § 29. Om grunneieren får en delingstillatelse (med tilhørende rett/plikt til å tinglyse delingen) har han fått en ”rettighet” som ikke kan omgjøres etter utløpet av den absolutte tre-månedersfristen i forvl § 29.<sup>380</sup> Men det må skilles mellom § 29-omgjøring og endring/bortfall pga ugyldighet. Om et vedtak bygger på feil faktum, kan vedtaket være ”opprinnelig ugyldig”.<sup>381</sup> Det kan da være omgjøringsadgang etter forvl § 35 1.ledd bokstav c. For slike omgjøringer gjelder ikke 3-månedersfristen.<sup>382</sup> En deling/tinglysing som påklages etter mer enn tre måneder, fordi rettighetshaveren ikke har fått kjennskap til delingen tidligere, kan derfor gjøres om hvis rettighetshaveren får medhold i at grunneieren ikke hadde hjemmel til å kreve deling. Protestretten faller altså ikke nødvendigvis bort selv om tre-månedersfristen er ute.

Retten til å protestere foreldes heller ikke etter foreldelsesloven, protestretten er en obligatorisk rett, og foreldelsesloven gjelder bare for ”fordring på penger eller andre ytelser”, altså tinglige rettigheter, fl § 1.

---

<sup>378</sup> Asland (2009) s.80-81, om kjennskap og andre forhold knyttet til ”passivitetsutløste rettstap”

<sup>379</sup> Asland (2009) s.80: ”Det vil vanligvis ikke være klanderverdig å forholde seg passiv til et krav man ikke vet man har.”

<sup>380</sup> Aulstad (2004) pkt 2.3

<sup>381</sup> Ugyldig ex tunc, eller en ”nullitet”, Eckhoff (2003) s.440

<sup>382</sup> Se f.eks Rt.2009 s.1825

Argumenter for bortfall av protestretten må da søkes andre steder. Det kan eksempelvis trekkes paralleller til hevdsreglene.<sup>383</sup> Et av grunnvilkårene for å kunne hevde en rett er at hevderen er i aktsom god tro. Begrunnelsen for dette kravet er at det bare er grunn til å gi hevdspretendenten medhold om han ”har bore seg forsvarleg og heiderleg åt.”<sup>384</sup> Den som bevisst unnlater å undersøke hvordan forholdene egentlig er, har ikke opptrådt ”forsvarleg og heiderleg”, og har ikke krav på å få større rett ved hevd enn han ellers ville hatt.

Passivitet har betydning både for godtrovurderingene (også fordi rette eiers passivitet kan gjøre at hevderen ikke bringes ut av sin gode tro) og for vurderinger av hvem som har størst ”rett til retten”.<sup>385</sup> Som begrunnelse for at eier av begrensede retter kan *miste* sin rett ved frihevd, sies det i hevdsforarbeidene at

”[n]år reglane likevel går og bør gå ut på at [bruksrettar] i slike høve fell bort er det m. a. av di ikkje-bruk i så lang tid viser at den retten det gjeld, må vera heller uviktig og lite verd så omsynet til hevdaren bør gå føre.”<sup>386</sup>

Det samme kan sies der rettighetshaveren ikke protesterer mot en tinglysing – ikke-bruk av *protestretten* viser vanligvis at rettighetshaverens egen *tinglyste rett* ikke betyr så mye for ham at han aktivt holder seg orientert om utviklingen på den tjenende eiendom, og om rettighetshaveren unnlater å holde seg orientert/opdatert, kan han ikke få en bedre protestrett enn om han hadde vært aktsom.<sup>387</sup> Protestretten kan følgelig falle bort om rettighetshaveren ikke er så aktiv/aktsom som han burde vært.

---

<sup>383</sup> Arnholm (1932) s.6 nevner ”slektskapet mellom foreldelse og hevd”. Austenå (1976) s.462 flg tar spesielt opp spørsmålet om løsningsretter kan falle bort før rettighetshaveren får kjennskap til overdragelsen, og henviser da til reglene om foreldelse, preklusjon og hevd, s.448 flg er spørsmålet bortfall knyttet mot tidspunktet for kjennskap og rettighetshaverens ”handleplikt”.

<sup>384</sup> Ot.prp.nr.30 (1965-1966) s.6

<sup>385</sup> ”Rett til retten” viser vel at det er både språklig og pedagogisk nyttig å skille mellom tinglig og obligatorisk rett, jfr pkt 1.2.

<sup>386</sup> Ot.prp.nr.30 (1965-1966) s.11. Tilstandsretter kan (i motsetning til råderetter) ikke frihevdes, men de kan mothevdes, og synspunktene må gjelde også for slike forhold.

<sup>387</sup> Robberstad (1959) s.119-120

Hensynet til tiltakshaver og spørsmålet om rettens ”verdi” for den rettighetshaver som har hatt kjennskap til handlingen, men ikke til sin egen rettighet, er forhold som taler for at protestretten ikke kan brukes i ettertid om rettigheten ”oppdages” etter at begrensningskrenkelsen er gjort. Dette bekreftes av rettspraksis. En illustrerende dom ble avsagt i Borgarting lagmannsrett 12. desember 2002, i en sak der eier av en eiendom først unnlot å protestere mot deling av naboeiendommen, men deretter protesterte mot bygging på de fraskilte delene.<sup>388</sup> I perioden fra delingen til hun protesterte mot byggingen var hun blitt oppmerksom på at hele området var klausulert med bygge- og delebegrensninger. Hun fikk ikke medhold i at dette gjorde den opprinnelige delingen urettmessig. I dommen blir det sagt at ”[e]ier av den tjenende eiendom må ha grunn til å tro at manglende protester fra naboer er å anse som akseptering og at han må kunne innrette seg deretter.” At delingsforbudet eksisterte var altså ikke tilstrekkelig til at delingen var ugyldig ex tunc når rettighetshaveren hadde kjent til delingen, men ikke hadde protestert.<sup>389</sup> Det var da uvesentlig hvilket grunnlag hun *ikke* hadde protestert på – om hun hadde unnlatt å protestere qua nabo eller qua rettighetshaver. Hennes manglende protest måtte uansett anses som stilltiende aksept.

Rettighetshavers passivitet i god tro vil vanligvis ikke føre til tap av protestrett, og muligheten for å kreve endring/tilbakeføring av forholdet, eksempelvis i form av sammenslåing av bruksnummer, kan da være i behold i lang tid.<sup>390</sup> Hvor lang tid, kan avhenge av grunneierens gode/onde tro. Har grunneieren kjent til retten, men ikke tatt hensyn til den, kan dette utelukke at den berettigetes krav går tapt som følge av passivitet.<sup>391</sup> Grunneieren kunne da tatt kontakt med rettighetshaveren for å få avklart forholdet, eller han kunne forsøkt å få bestemmelsen slettet/ekspropriert. Grunneierens

---

<sup>388</sup> LB-2002-502.

<sup>389</sup> Derimot fikk hun medhold i at den aktuelle utbyggingen var urettmessig.

<sup>390</sup> Asland (2009) s.73 flg

<sup>391</sup> Asland (2009) s.78



plikt til avklaring må oppfattes som utslag av en ulovfestet lojalitetsplikt i avtaleforhold.<sup>392</sup> I rettspraksis har manglende vilje til avklaring i flere tilfeller ført til at grunneieren har blitt erstatningspliktig.<sup>393</sup>

Det sies i hevdsforarbeidene at hensynet til motparten rent generelt kan gjøre at en rett faller bort:

”Avgjerande er då oftast at den aktive parten har sett i verk tiltak som ikkje kan gjerast om att utan tap eller verdspille for han sjølv og for samfunnet, og den passive parten har visst om rettskrenkinga utan å seia ifrå medan det enno var tid og endå det etter vanleg forsvarleg tankegang skulle ha vore gjort. Verknaden vert då at han misser retten sin så langt det trengst for å hindra skaden. Slik passivitetsverknad vil ofte gjera seg gjeldande før tida er lang nok til hevd.”<sup>394</sup>

Arnholm diskuterer nesten utelukkende passivitetsvirkninger der rettighetshaveren var kjent med forholdet eller burde kjent til det.<sup>395</sup> Asland skiller mellom tilfeller som kan oppfattes som stilltiende aksept og passivitetstilfeller der rettighetshaveren var i aktsom god tro.<sup>396</sup> Begrunnelsen for å strekke rettighetshaverens ”handleplikt” til de tilfellene der han ”burde ha visst” (altså inkludert aktsomhetsplikten), er både hensynet til tiltakshaver og spørsmålet om rettens ”verdi” for den rettighetshaver som ikke aktivt vokter sine retter.

---

<sup>392</sup> Austenå (1976) s.324 beskriver den ”ulovfestede redelighetsnormen som gjelder for ethvert kontraktsforhold”, og som må gjøre at grunneieren har en plikt til å varsle rettighetshaveren. Se eksempelvis Rt.1958 s.421 (på s.432)

<sup>393</sup> Se f.eks RG-1990-1250, ”Etter rettens syn må Auning bebreides for at han unnlot å rette forespørsel til Pettersen”. Det måtte derfor betales erstatning for ikke-økonomisk tap, retten anså dette som en nødvendig sanksjon for å kunne opprettholde slike klausuler og ”påvirke andre til å respektere dem”.

<sup>394</sup> Ot.prp.nr.30 (1965-1966) s.4

<sup>395</sup> Arnholm (1932) s.5. Knoph (1948) skriver om ”ikke-bruk av rett” (s.192-277) med utgangspunkt i Arnholms bok.

<sup>396</sup> Asland (2009) behandler tilfeller innen familie- og arveretten, men han har også generelle betraktninger om passivitet og aktsom god tro (på begge sider), s.73 flg. og s.78 (god tro hos den forpliktete) og s.80 (rettighetshaverens kjennskap til sin rett)

Spørsmålet blir bare om hensynet til grunneier/tiltakshaver kan veie så tungt at også rettighetshaver i aktsom god tro mister sin protestrett etter en tid. Omgjøring av en etablert tilstand kan få store konsekvenser, ikke bare for grunneieren, men også for andre. Det avgjørende for vurdering av omgjøringsmuligheten ”er då oftest at den aktive parten har sett i verk tiltak som ikkje kan gjerast om att utan tap eller verdspille for han sjølv og for samfunnet”.<sup>397</sup> For delingsforbudene betyr dette at protest mot deling/tinglysing normalt bare vil føre frem om delingen ikke har hatt følger i form av salg av delene, utbygginger og tilsvarende som det er vanskelig å gjøre om. Men heller ikke dette er bortfall av *protestretten*, dette er et interesseavveiningsspørsmål.

Konklusjonen blir derfor at protestretten ikke faller bort om rettighetshaveren er i aktsom god tro ift den ”tinglige” overtredelsen. Protestretten kan falle bort dersom han ikke er i aktsom god tro ift overtredelsen og/eller rettighetens eksistens, etter en samlet ”passivitetsvurdering” der også grunneierens kunnskap må trekkes inn.

Om rettighetshaveren har mistet muligheten til å kreve delingen omgjort, betyr ikke det at han har mistet andre rettigheter som springer ut av det samme rettsforholdet. Han kan f.eks fortsatt ha et erstatningskrav. Erstatningsspørsmål og andre reaksjonsmuligheter ligger imidlertid utenfor denne oppgavens rammer, og behandles derfor ikke videre.

#### 6.2.3.2 Faller selve retten bort om rettighetshaveren ikke protesterer mot krenkelsen?

Utgangspunktet er at rettigheter i fast eiendom vil overføres også til utparsellerte deler om ikke annet er bestemt.<sup>398</sup> En deling vil altså normalt ikke føre til annet enn at delingsforbudet hviler på hver av de utskilte delene.<sup>399</sup> Et vanlig argument i tvister om

---

<sup>397</sup> Ot.prp.nr.30 (1965-1966) s.4

<sup>398</sup> Falkanger (2008) s.221

<sup>399</sup> Til illustrasjon: TGLA-1975-46

delingsforbud er likevel at eiendommen tidligere er delt i strid med forbudsbestemmelsen, og at forbudet følgelig må anses som bortfalt.<sup>400</sup>

Påstanden om at forbudet må anses bortfalt etter deling, kan bygge på en form for mothevds- eller frihevdstankegang. Dette kan skyldes at deling oppfattes som en faktisk handling. Et tinglyst delingsforbud er en rettslig hjemmelsinnskrenkning, en faktisk deling er normalt en følge av at eiendommen er delt rettslig ved en delingsforretning, og utgangspunktet er at det er denne rettslige delingen som krenker delingsforbudet. Bortfall av tinglyst rettsvern som følge av mothevd/frihevd er følgelig ikke aktuelt. Påstanden kan også være utslag av en ”passivitetstankegang”. Men passivitetsspørsmålet må knyttes opp mot hver enkelt situasjon, ettersom rettighetshaveren ikke har noen *plikt* til å protestere mot tiltak som ikke generer ham. Bortfall som følge av ”generell passivitet” er det derfor ikke rom for.

Derimot kan tidligere delinger føre til at forbudet er blitt formålsløst, tomtene kan f.eks ha blitt så små at ytterligere deling ikke er aktuell. En begrensning som er blitt formålsløs har utspilt sin rolle og må normalt anses som bortfalt. I slike tilfeller kan forbudet slettes etter reglene i tingl §§ 31 og 32.

Om forbudet fortsatt kan sies å være formålstjenlig tross et eller flere tiltak i strid med forbudet, vil forbudet (og muligheten til senere protest) derimot ikke være bortfalt. Forbudet kan derfor påberopes ved senere delinger.<sup>401</sup>

#### 6.2.4 Tinglysingens legitimasjonsvirkning – hva er ”grunnbokshjemmel”?

Den som skal tinglyse et dokument som gir uttrykk for en rettshandel må ha grunnbokshjemmel, tingl § 13. Men hva innebærer det å ha ”grunnbokshjemmel”?

---

<sup>400</sup> Eks LB-2002-502, LB-2003-2251

<sup>401</sup> Se som eksempel RG-1990-1250, der retten riktignok kom til at det ikke var uttrykkelige delingsforbud, men der øvrige strøksbestemmelser kunne påberopes selv om området var blitt betydelig fortettet.

I forarbeidene til tinglysingsloven sies det at spørsmålet om nødvendig grunnbokshjemmel må ”bedømmes under hensyntagen til hvilken rettsstiftelse det er tale om”.<sup>402</sup> Dette er tradisjonelt blitt oppfattet slik at grunnbokshjemmel er knyttet opp mot konkret angivelse av en rett: ”Departementet antar at det med ”grunnbokshjemmel” i tinglysingslovens § 13 siktes til innehaveren av den rett som det disponeres over...”<sup>403</sup> Det må da være mulig å ha grunnbokshjemmel også til begrensede rettigheter. At dette er tilfellet fremgår av tingl § 14 3.ledd, der det er det vist til ”grunnbokshjemmel med hensyn til andre rettigheter” i forbindelse med krav til dokumenter som gir grunnbokshjemmel. ”Grunnbokshjemmel” er da bare det formelle navnet på den grunnbokslegitimasjonen noen har til å disponere over en rett.<sup>404</sup>

Den som har en begrenset rett, kan ofte overføre denne retten. Er retten tinglyst, vil den som er registrert som rettighetshaver også ha grunnbokshjemmel til å kreve rettshandelen (overføringen) tinglyst.<sup>405</sup> På samme måte som en begrenset bruksrett ofte ikke stenger for grunneierens egen bruk, vil overføring av grunnbokshjemmel til en slik bruksrett ofte ikke innskrenke grunneierens egen grunnbokshjemmel.<sup>406</sup> Overføring av en fullstendig bruksrett (som en leierett eller en festerett) vil derimot begrense grunneierens mulighet til å disponere faktisk både over grunnen og retten.<sup>407</sup> Han kan da heller ikke tinglyse retter som kan krenke leie- eller festeretten.<sup>408</sup>

---

<sup>402</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936), merknad til § 13

<sup>403</sup> TGLA-1963-3, TGLA-1951-8

<sup>404</sup> Jfr. Boe (1996) s.85, begrepet ”hjemmel” i betydningen ”formelt rettsgrunnlag”.

<sup>405</sup> Falkanger (2008) s.516. Andre lovbestemmelser kan likevel stenge for overføringen – eksempelvis servl § 10, som kan gi tjenende eiendoms eier forkjøpsrett.

<sup>406</sup> Man har da ”parallel deling” både av bruksrett og grunnbokshjemmel, jfr pkt 5.2.1

<sup>407</sup> ”Funksjonell deling”, se pkt 5.2.1

<sup>408</sup> Se som eksempel LB-2003-11199, der en bortfester ikke fikk tinglyse en veirett over den bortfestede tomten, selv om det ble anført at veiretten ikke ville bli aktuell før festetiden utløp 66 år senere.

Tinglysing av rettslige rådighetsbegrensninger innskrenker grunneierens grunnbokshjemmel på samme måte som faktiske rådighetsbegrensninger innskrenker den faktiske råderetten hans.<sup>409</sup> Grunneieren har følgelig ikke grunnbokshjemmel til å kreve deling dersom eiendommen er pålagt et delingsforbud.<sup>410</sup>

Det som er beskrevet over, er det ”tradisjonelle” synet på grunnbokshjemmel. Mye tyder på at dette i dag blandes sammen med ”hjemmelshaver” brukt om grunneierens kompetanse, altså innholdet i og rekkevidden av grunneierens rett.<sup>411</sup> Eksempelvis sies det i St.meld.nr.13 (2001-2002) pkt 2.4:

”Med «hjemmelshaver» menes den som grunnboken utpeker som eier av eiendommen. Dersom eiendommen har flere eiere, viser grunnboken også hvor stor eierandel den enkelte har.”

Alle andre tinglyste retter oppfattes da som heftelser som i større eller mindre grad begrenser grunneierens mulighet til å råde faktisk og rettslig over eiendommen. I St.meld.nr.13 (2001-2002) pkt 2.4 henvises det eksempelvis til at grunnboken kan inneholde ulike bestemmelser, som ”hva leietaker i ettertid kan tinglyse uten hjemmelshaverens (utleierens) samtykke”. Om urådighetserklæringer sies det at disse kan tinglyses ”selv om hjemmelshaver reelt sett fratas alle muligheter til å forføye over eiendommen”.<sup>412</sup> Det siste eksempelet viser tydelig avstanden mellom hjemmelsbegrepene – ”hjemmelshaveren” har der grunnbokshjemmel som eier, men ikke grunnbokshjemmel til noen av de rettighetene urådighetserklæringen gjelder.

”Grunneierhjemmelen” er grunnlag for vurderinger av tiltakshavers rett i forhold til plbl-2008. Bygningsmyndighetene skal ikke ta stilling til privatrettslige forhold annet enn der ”det framstår som klart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter.”, plbl-2008 § 21-6. Byggehindre

---

<sup>409</sup> I de mest omfattende tilfellene tinglyses ”urådighetserklæringer”, jfr St.meld.nr.13 (2001-2002) s.13

<sup>410</sup> Harbek (1990) s.115

<sup>411</sup> Jfr. Boe (1996) s.85, om begrepet ”hjemmel” i betydningen ”grunnlag for kompetanse”

<sup>412</sup> St.meld. s.16.

servitutter er iflg forarbeidene aldri grunnlag for avvisning, og generelt sies det at et ”vilkår for avvisning er således at forholdet framstår som klart. Dette må gjelde både jus og faktum.”<sup>413</sup> Kommer det innsigelser mot deling, uten at disse ”fremstår som” klare, sies det at ”[n]år det gjelder tiltak på egen eiendom, bør utgangspunktet om eiers fulle rådighet legges til grunn.”<sup>414</sup>

En årsak til denne sammenblanding av hjemmel i betydningen ”rettsgrunnlag” og hjemmel i betydningen ”kompetansegrunnlag”, kan være at man ikke skiller ift områdene begrepene brukes på. Rettslig hjemmel er nødvendig for tinglysing, mens man i andre sammenhenger (som ved kommunal behandling av tiltakssøknader) er opptatt av tiltakshaverens kompetanse, dvs rett til å gjennomføre det aktuelle tiltaket. Kommunen tar utgangspunkt i opplysningene i matrikkelen (tidl. GAB) ved vurdering av kompetanse, og der er ”hjemmelshaver” identisk med den som er registrert som hovedrettighetshaver til den aktuelle matrikkelenheten.<sup>415</sup> Hjemmel i relasjon til grunnboken er altså spørsmål om en person har en *substansiell* rett (en rett i eiendommen), mens hjemmel i relasjon til offentlig behandling er spørsmål om søker har *funksjonell* rett til å gjennomføre tiltaket.

Denne sammenblanding av ”hjemmelsforståelser” gjør sannsynligvis at rettighetshavere etter delingsforbud stiller svakere enn de ellers ville gjort, både i tinglysingssammenheng og i forhold til kommunal behandling av tiltakssøknader.<sup>416</sup> Tinglysingslovens ”kart” stemmer ikke med dagens ”terreng”. Dette er etter mitt syn et alvorlig problem.

---

<sup>413</sup> Ot.prp.nr.45 (2007-2008), merknad til § 21-6

<sup>414</sup> Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.4.5

<sup>415</sup> For GAB fremgikk dette av § 1-2 i forskrift om GAB-registeret, FOR-1987-04-28-369 (opphevet), for matrikkelen fremgår det av matr.for §§ 2 og 3

<sup>416</sup> Jeg kommer tilbake til dette i pkt 6.3.3.1

### 6.2.5 Endringer i tinglysingsbestemmelsene – skjerpede krav eller realitetsendringer?

Mange av de endringene som er gjort i tinglysingsloven og de ulike lovforskriftene etter 1935 har vært rent tekniske endringer og endringer i begrepsbruk.<sup>417</sup> En del endringer har hovedsakelig hatt karakter av å være innskjerping av krav, som bestemmelsene om stedfesting (stedlig angivelse) av rettigheter.<sup>418</sup>

Der endringer bare er presiseringer eller begrepsendringer er de sjelden ment å endre rettsstilstanden. Ofte vil skjerpede krav redusere usikkerheter ved senere endringer, stedfesting av rettigheter vil eksempelvis kunne gjøre det lettere å avgjøre om rettigheten skal følge med ved fradeling av en parsell.<sup>419</sup> Likevel kan det virke som om den fulle virkningen av slike endringer ikke alltid er grundig vurdert.

Eksempelvis ble det ved endring av tinglysingsforskriften i 2003 innført krav om at ny rettighetshaver skal anmerkes med fødsels-/organisasjonsnummer ved overdragelse av rettigheter i fast eiendom.<sup>420</sup> Det ble gitt uttrykk for at forskriftsendringen ikke var ment å endre realiteten ved tinglysing.<sup>421</sup> Men kravet er lite konkretisert, verken endringsrundskrivet eller tinglysingsforskriftens § 4a sier annet enn at kravet gjelder ved overføring av ”hjemmel til andre rettigheter”, dvs alt annet enn grunneierrett (der det allerede var krav om entydig identifisering ved overføring).<sup>422</sup> Hva ”hjemmel til andre rettigheter” innebærer, er ikke klart. Positive retter, som begrensede bruksretter, skaper få problemer i denne sammenheng. Det kan derimot negative retter, derunder alle

---

<sup>417</sup> Som eksempel kan nevnes at bestemmelser som før 2003 gjaldt ”tinglysingsdommeren” nå refererer til ”registerfører”, jfr G-2003-15

<sup>418</sup> G-2003-15 pkt 2

<sup>419</sup> ”Vegrettar og andre stadbundne rettar” registreres ikke i matrikkelen, jfr Ot.prp.nr.70 (2004-2005) pkt 8.2.1

<sup>420</sup> G-2003-15 pkt 4

<sup>421</sup> G-2003-15, Innledningen.

<sup>422</sup> ”Hjemmel ” (til andre rettigheter) brukes der i tinglysingens betydning, dvs. ”formelt rettsgrunnlag”, jfr Boe (1996) s.85

rådighetsbegrensninger, gjøre. I rapporten ”Krav til fremtidig tinglysing” sies det at det bør vurderes å innføre en ”entydig registrering av alle rettighetshavere for pengeheftelser og servitutter ... i den grad dette er mulig.”<sup>423</sup> Det er mulig det er denne uttalelsen som ligger til grunn for kravet. Rapporten viser til noen mulige nyttige virkninger av slik registrering (som mulighetene dette gir for datasøk), og jeg oppfatter disse som formålstjenlige.

Forskriftsendringen oppfatter jeg som langt mer formalistisk, siden kravet er absolutt og ikke har noen reservasjoner for tilfeller der registrering av rettighetshavere ikke er mulig.<sup>424</sup>

Dersom kravet gjør at det ikke lenger er mulig å tinglyse rådighetsbegrensninger uten rettighetshaver (rettigheter til vern ”av noe”), er forskriftsendringen ikke bare en teknisk endring, men en realitetsendring.<sup>425</sup> I St.meld.nr.13 (2001-2002) ble det advart mot en slik utvikling der detaljregulering av regelverket kunne komme til å gjøre

”registeret mer rigid i den forstand at dokumenter med en ordlyd som tradisjonelt har blitt tinglyst, må avvises. Dette vil være uheldig idet det kan innebære at grunnboken på sikt ikke gjenspeiler de faktiske forhold.”<sup>426</sup>

Noen endringer har hatt større betydning for tinglysingens rolle og for tinglyste rettigheters vern enn de som er nevnt over. Innføring av tinglysingsloven skapte et skille, spesielt i forhold til hvilken rettslig troverdighet grunnboken kunne tillegges. Konverteringen fra manuell til elektronisk grunnbok og den påfølgende sentraliseringen førte med seg en endring i behandlingen av eldre bestemmelser. Konverteringen førte etter mitt syn til en klar realitetsendring, en endring som i særlig høy grad har rammet delingsforbudene.

---

<sup>423</sup> Tinglysingskrav (1998) s.70

<sup>424</sup> [www.statkart.no](http://www.statkart.no), Tinglysingens side, ”Tinglysing fra A-Å”, om servitutter: ”Dersom en servitutt skal tinglyses, må det klart fremgå hvem som skal være rettighetshaver.” (17.09.2009)

<sup>425</sup> I et forsøk på å få klarhet i dette, ringte jeg Tinglysingens kundesenter (21.10.2009). Jeg fikk vite at man antakelig kunne få tinglyst ”vernebestemmelser” som forbehold ved avhendelse (tingl § 21 3.ledd) fordi avhenderen da ville bli ansett som rettighetshaver, men personen jeg snakket med kunne ikke svare på om en slik bestemmelse ville bli ansett som en personlig rett som bortfalt ved rettighetshaverens død. Med et slikt utgangspunkt vil det ikke være mulig å tinglyse testamentspålagte rådighetsbegrensninger.

<sup>426</sup> St.meld. s.44. Se også St.meld. s.22, om bruk av standarddokumenter, der det sies at det ikke er meningen at slike dokumenter skal begrense avtalefriheten.



## 6.2.6 Konverteringen – virkning for delingsforbudene

Ved omleggingen til elektronisk grunnbok ble ikke-pengemessige heftelser som ble antatt å være uten betydning ikke lagt inn i kontrollbildet.<sup>427</sup> Delingsforbud var blant de heftelser som ofte ble utelatt, i alle fall i Oslo.<sup>428</sup> Spørsmålene er da hva som var bakgrunnen for dette valget, hvilke vurderinger som ble gjort i forhold til hva som ble oppfattet som pengeheftelser og konvertert, og hvilke følger konverteringen fikk for synet på delingsforbud som rådighetsbegrensninger.

### 6.2.6.1 Virkningen av rådighetsbegrensninger før konverteringen

Ved begjæring om tinglysning skal registerføreren kontrollere det dokument som ønskes tinglyst. Iflg forarbeidene til loven er registerførerens undersøkelsesplikt avgrenset til å kontrollere rent formelle forhold ved tinglysingsbegjæringen.<sup>429</sup> Bare dersom han blir oppmerksom på klare ”feil”, har han plikt til å handle.<sup>430</sup> En av de ting registerføreren skal kontrollere, er om den som krever noe tinglyst, har grunnbokshjemmel.<sup>431</sup> Mangler utstederen slik hjemmel, skal dokumentet avvises.<sup>432</sup>

Frem til grunnbokskonverteringen var spørsmålet om hvordan tinglyste rådighetsbegrensninger skulle behandles ikke omdiskutert. I 1990-kommentarutgaven til tinglysingsloven sies det:

”Hjemmelsinnehaverens rett kan være begrenset ved tinglyst dokument. Skjøtet kan f.eks inneholde bestemmelse om at erververen ikke kan avhende eller pantsette

---

<sup>427</sup> Falkanger (2008) s.499

<sup>428</sup> Jfr det som sies om konvertering av delingsforbud i LB-2003-2251.

<sup>429</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936) kap.2, merknader til § 13

<sup>430</sup> L.c.

<sup>431</sup> Tingly § 13

<sup>432</sup> Ot.prp.nr.9 (1935-1936), merknad til § 16

eiendommen uten samtykke, eller at han ikke kan leie den bort til bestemte bedrifter. ... Når eieren forføyer over eiendommen i strid med slike tinglyste innskrenkninger, må dokumentet nektes tinglyst. Han savner nemlig grunnbokshjemmel til å forføye over eiendommen i den utstrekning han har gjort.”<sup>433</sup>

Ikke bare rettshandler som var direkte omfattet av tinglyste begrensninger måtte avvises, men også rettshandler som på annen måte kunne true en tinglyst rett. Et tinglyst salgsforbud ville følgelig føre til at eiendommen heller ikke kunne pantsettes, ettersom panterett medfører salgsrett ved mislighold.<sup>434</sup> Det var ikke noe krav for avvisning at det fantes en tinglyst rettighetshaver. Registerføreren skulle ikke ta stilling til annet enn de formelle krav for tinglysing, og det var da tilstrekkelig for avvisning at grunneier ikke hadde grunnbokshjemmel til den retthandel han ønsket tinglyst.<sup>435</sup>

#### 6.2.6.2 Konverteringen

Registerførerens kontroll er knyttet opp mot et kontrollgrunnlag. Før konverteringen var kontrollgrunnlaget grunnboksbladet.<sup>436</sup> Etter konverteringen er kontrollgrunnlaget det kontrollbildet han får opp på dataskjermen. Det er lagt opp til at kontrollen i stadig større grad skal skje automatisk, ved at det innføres elektroniske dokumenter og dokumentkontroll.<sup>437</sup>

---

<sup>433</sup> Harbek (1990) s.115. Se også TGLA-1949-8 og TGLA-1981-2

<sup>434</sup> Ibid s.115-116. En sak der panteobligasjoner ble nektet tinglyst fordi tidligere eier hadde pålagt eiendommen begrensninger finnes i LE-1992-1688. I LB-1998-2755 ble en tinglysing rettet fordi den var blitt tinglyst tross manglende samtykke fra tredjepart som hadde tinglyst samtykkepåbud.

<sup>435</sup> Harbek (1990) s.38-39

<sup>436</sup> Harbek (1990) s.36-40 og NOU 1982:17 s.44-50.

<sup>437</sup> St.meld.nr.13 (2001-2002) pkt 4 og Forskrift om prøveprosjekt for e-kommunikasjon

Når kontrollen ikke lenger er knyttet til hele grunnboksbladet, har det betydning hvilke kontrollpunkter som ble valgt ut og lagt inn i det elektroniske kontrollbildet.<sup>438</sup>

Som nevnt ble heftelser som ble antatt å være uten økonomisk betydning ikke konvertert.<sup>439</sup> I St.meld.nr.13 (2001-2002) forklares skillet mellom pengeheftelser og slike ”andre heftelser”:

”Det kan skilles mellom pengeheftelser og servitutter. Pengeheftelser anses som en særlig tyngende begrensning mht. eierens rådighet. Dersom en servitutt anses å ha betydning for pantsikkerheten, registreres den derfor som en pengeheftelse og fremkommer under pengeheftelser på utskriftene fra grunnboken.”

Grensedragningen er beskrevet i en kjennelse fra Borgarting lagmannsrett.<sup>440</sup> Saken gjaldt krav om at en tinglyst rett skulle omregistreres fra ”pengeheftelse” til ”servitutt”. Rettighetshaverne begrunnet kravet med at retten ikke var noen pengeheftelse, da den ikke lød på et pengebeløp eller fastsatte noen erstatning. I tillegg mente de en pengeheftelse lettere kunne bli slettet ved tvangssalg enn en servitutt kunne. Dommeren viste til at ”pengeheftelser” etter terminologien i tinglysningssystemet ikke er det samme som ”pengeheftelser” i tradisjonell forstand. Statens Kartverk anmerker alle heftelser som kan antas å redusere en panteretts dekningsmulighet som ”pengeheftelser”.<sup>441</sup> Den elektroniske grunnboken er bygd opp slik at de da fremkommer på panteattester.<sup>442</sup> Alle andre heftelser

---

<sup>438</sup> Et spørsmål om hva som ble ansett som ”relevant” i betydningen ”viktig for de funksjoner systemet er ment å ha”, jfr Bing (1982) s.46

<sup>439</sup> Falkanger (2008) s.499

<sup>440</sup> LB-2007-189515

<sup>441</sup> Brækhus (1998) s.104. Inndelingen har vært brukt siden ”Strømmenprosjektet”, som var prøveprosjektet for konvertering, jfr NOU 1982:17 s.34

<sup>442</sup> Beskrevet i Ot.prp.nr.13 (1988-1989) s.4. Sml med kravet til panteattester i tingl § 11 3.ledd

føres som ”servitutter”.<sup>443</sup> Klare urådighetserklæringer blir registrert som ”pengeheftelser” under overskriften ”urådighet”.<sup>444</sup>

Det kan ha vært en tilsvarende vurdering av heftelsenes betydning for råderett og pantesikkerhet som ble lagt til grunn ved avgjørelsene av hva som skulle overføres til den elektroniske grunnboken. Delingsforbud var blant de heftelser som ofte ble utelatt, i alle fall i Oslo.<sup>445</sup> Delingsforbud inngår ofte i strøksbestemmelser.<sup>446</sup> Forbudet er da ofte så tett knyttet til de øvrige bestemmelsene at det kan være vanskelig å se det som forbud med selvstendig virkning. Som del av strøksbestemmelser er det heller ikke trolig at de har betydning for pantesikkerheten. Ved endring av tinglysingsloven i 1975 ble det åpnet for at slike ”grupper av heftelser som vanligvis ikke får betydning” kunne utelates fra panteattester.<sup>447</sup> Ut fra det som er referert i LB-2003-2251 kan det virke som om brevvekslingen det er henvist til gjaldt delingsforbud som inngikk i slike ”grupper av heftelser”. Men slike delingsforbud var altså allerede før konverteringen ansett som ikke-pengemessige heftelser, uten at dette nødvendigvis burde ha betydning for annet enn panteattesttilfellene.<sup>448</sup>

Grunnboken betegnes ofte som et ”rettighetsregister”, men det er antakelig riktigere å si, slik det gjøres i en utgivelse fra Norges Eiendomsmeglerforbund, at grunnboken egentlig ikke er et rettighetsregister, men et heftelsesregister.<sup>449</sup> Poenget i utgivelsen er at det man

---

<sup>443</sup> Brækhus (1998) s.104 bemerker at ”servitutter” da er en ”noe misvisende etikett”. I en annen kjennelse fra Borgarting, LB-2008-14284, har dommeren bemerket at det kan ”reises spørsmål om terminologien er heldig”, men mener endring eventuelt må være et lovgiverspørsmål.

<sup>444</sup> Jfr det som sies om omklassifiseringen av en ”avtale om båndleggelse” i LB-2008-175774. Bekreftet av tinglysingens kundesenter (e-post 19.10.2009).

<sup>445</sup> Jfr LB-2003-2251

<sup>446</sup> Skjote 1 viser et antakelig nokså typisk eksempel.

<sup>447</sup> Ot.prp.nr.53 (1974-1975), merknad til § 11

<sup>448</sup> Panteattestene har en ”funksjon”, mens delingshjemmel er et spørsmål om ”substansiell rett”.

<sup>449</sup> Almaas (2004) s.31

finner på eiendommens grunnboksblad er heftelser på den aktuelle eiendommen, ikke hvilke rettigheter eiendommen har i andre eiendommer. Den svake muligheten til å finne registrerte rettigheter i grunnboken har vært oppfattet som et problem i flere sammenhenger.<sup>450</sup> Før konverteringen ble det gitt uttrykk for stor tro på at bruken av data ville gjøre det mulig å bedre søkemulighetene.<sup>451</sup> I forbindelse med spørsmålet om å innføre fødselsnummer på rettighetshaver ble det nevnt at dette kunne gjøre det mulig å legge inn søk på rettigheter.<sup>452</sup> Ved konverteringen ble likevel hovedvekten lagt på å utforme et system som kunne forenkle utskrift av panteattester.<sup>453</sup> Dette må sees i sammenheng med at den som ”lider uforskyldt tap på grunn av tinglysingsfeil, har ... rett til erstatning av staten” dersom tapet skyldes at han har stolt på en pantattest.<sup>454</sup> Tap av ikke-økonomisk art gir ingen rett til erstatning, selv om årsaken er tinglysingsfeil eller manglende varsel som følge av at rettigheten ikke er konvertert.<sup>455</sup> I tillegg har registerførereren ingen kontrollplikt i forhold til faktiske retter, og det var følgelig ingen grunn til å legge slike inn i kontrollbildet.

Å knytte kontrollbildet opp mot ”særlig tyngende begrensninger mht. eierens rådighet”, inkludert ”servitutt [som] anses å ha betydning for pantsikkerheten”, virker i første omgang fornuftig. Samtidig er det klart at angivelsen sier lite om hva som skal vektlegges ved vurdering av om en begrensning er ”særlig tyngende”. Det mest problematiske er likevel at vekten ble lagt på heftelser med ”økonomisk betydning”. Delingsforbud havnet

---

<sup>450</sup> I St.meld.nr.13 (2001-2002) fremheves avhjelp av dette som et fortrinn ved bruk av data.

<sup>451</sup> Tinglysingskrav (1988) s.69-70

<sup>452</sup> Tinglysingskrav (1988) s.69-70, Almaas (2004)s 32

<sup>453</sup> Ot.prp.nr.13 (1988-1989) s.4

<sup>454</sup> Tingl § 35 1.ledd bokstav a. Sammenhengen nevnes i St.meld.nr.13 (2001-2002) s.13-14

<sup>455</sup> Jfr LB-1995-2231, der dommeren tørt bemerker at ”Lagmannsretten har herunder sett hen til at tinglysningsordningens primære oppgave er å verne tredjemenn; ikke å fungere som huskeliste for egne rettigheter.”

antakelig ofte i heftelsesgruppen ”servitutt”, også der de ikke var strøksbestemmelser.<sup>456</sup> Også forkjøpsretter falt utenfor kontrollbildet.<sup>457</sup> Det ble altså ikke lagt vekt på at slike retter tradisjonelt har vært ansett som hjemmelsinnskrenkninger som skulle kontrolleres av registerføreren.

### 6.2.7 Konverteringen – virkning for rettighetshaveren

Dersom bestemmelser ikke er registrert som ”pengeheftelse”, kommer de ikke opp i kontrollbildet. Registerføreren har som følge av dette ingen umiddelbar oversikt over hvilke andre retter som finnes. Etter konverteringen måtte man derfor nødvendigvis forlate den tidligere ordningen med å avvise tinglysinger i strid med eldre tinglyste retter.<sup>458</sup> En situasjon der avvisning ble gjort på grunnlag av et ufullstendig kontrollbilde, ville innebære at det var nokså tilfeldig hva som ble avvist. I tillegg er ordningen at ”ukompliserte” tinglysinger idag oftest utføres av ikke-jurister.<sup>459</sup> Bare der det er spørsmål om å avvise et dokument fra tinglysing, om retting eller ankespørsmål, blir saken alltid vurdert av en registerfører med juridisk kompetanse.<sup>460</sup> ”Normalen” blir da tinglysing, avvisning blir unntaket.

---

<sup>456</sup> I Asker og Bærum tingretts skriv av 13 juni 2003, referert i LB-2003-2251, sies det at det ”på generell basis [ble] gitt uttrykk for at tinglysingsdommeren ikke skulle konvertere deleforbudene”

<sup>457</sup> Iflg ”Ejendomsdannelse i de nordiske lande” s.85 håndheves forkjøpsretter i Danmark av tinglysingsmyndighetene. I Norge gjøres det ikke iflg Tinglysingens nettside, der det under ”Forkjøpsrett” (”Tinglysingen fra A-Å”) sies at ”Det er ikke tinglysingsmyndighetens ansvar å kontrollere at forkjøpsretter blir ivaretatt. Overførsel kan med andre ord skje selv om andre har tinglyst forkjøpsrett.” (18.10.2009)

<sup>458</sup> Før sentraliseringen var det likevel vanlig at registerførerne ved de lokale tingrettene også sjekket den manuelle grunnboken dersom de (ofte som følge av sin lokalkunnskap) mente dette var nødvendig. Dette iflg en tidligere registerfører ved Nord-Gudbrandsdal tingrett i Vågå.

<sup>459</sup> Delegasjonshjemmelen står i tingl.for. § 1, men er beskrevet som en nødvendig tilpasning til virkeligheten allerede i Ot.prp.nr.53 (1974-1975), bemerkninger til endringer i tingl § 1.

<sup>460</sup> Tinglysingsforskriften § 1

I tillegg ble problemet med å la datasystemet få funksjoner knyttet til tolking av heftelsers prioritet løst ved at det ble ansett å være

”mer rasjonelt at tolkingen av de til dels meget tvilsomme og vanskelige prioritetsspørsmål som kan oppstå i tinglysingen, overlates til de berørte parter, som jo dessuten ofte vil ha supplerende opplysninger å støtte seg til.

Tinglyskontorets oppgave bør ikke strekkes lengre enn til å vurdere om det er formelle hindringer for at obligasjonen kan tinglyses...”<sup>461</sup>

Departementet antok ”at det vil gi en tilfredsstillende servicegrad for brukerne.”<sup>462</sup>

Etter sentraliseringen har registerføreren ikke lokalkunnskap om eiendommene han skal registrere, og derfor ingen kunnskap som gjør at han på selvstendig grunnlag kan vurdere om en deling er urettmessig.<sup>463</sup> Lokalkunnskap og nærhet til brukerne ble opprinnelig fremhevet som vesentlige argumenter for å begrense sentraliseringen til en fylkesvis sentralisering.<sup>464</sup> Justiskomiteéns flertall gikk likevel inn for en fullstendig sentralisering basert på at dette måtte antas å gi stordriftsfordeler og større likebehandling av saker.<sup>465</sup> Full sentralisering ble vedtatt med 56 mot 45 stemmer.<sup>466</sup>

Som følge av konverteringen/sentraliseringen avvises altså ikke lenger tinglysinger i strid med eldre ”servitutter”.<sup>467</sup> Vedtaket om å speilvende tinglysingens praksis fra ”avvisning ved tvil” til ”tinglysing unntatt i klare avvisningstilfeller” ble antakelig gjort av Justis- og Politidepartementet i forbindelse med konverteringen, etter alt å dømme som følge av ”tilpasninger til virkeligheten” (ikke minst ressursproblemet i vurderingen av hva som

---

<sup>461</sup> Ot.prp.nr.13 (1988-1989) s.4

<sup>462</sup> L.c.

<sup>463</sup> Registerførerne hadde også etter konverteringen antakelig rett (men ikke plikt) til å avvise delingsforretninger, Rt.2004 s.883 (avsn 28 og 29)

<sup>464</sup> St.meld.nr.13 (2001-2002) Kap 6, Innst.S.nr.221 (2001-2002)

<sup>465</sup> Innst.S.nr.221 (2001-2002) punkt 2 Komiteéns merknader/ punkt 3 Komiteéns tilråding

<sup>466</sup> Stortingsbehandling 12.juni 2002

<sup>467</sup> Tinglysingsbetegnelsen ”servitutt”

skulle konverteres), og ikke som resultat av et formelt lovvedtak.<sup>468</sup> Når registerførerens kontroll er begrenset til kontroll av formelle krav og de heftelser som fremkommer i kontrollbildet, og tolkingen av prioritetspørsmål overlates til partene, må ansvaret for håndhevelse nødvendigvis legges på rettighetshaveren – det er ikke lenger noen andre som har det. Dagens praksis er klart i strid med det som ble ansett som korrekt praksis før konverteringen.<sup>469</sup>

Problemet med praksisendringen er ikke bare den manglende avvisningen, men også at endringen gjør at rettighetshavere ikke lenger varsles om tinglysinger i strid med deres rett. Varslingspraksis før konverteringen var godt nok varierende.<sup>470</sup> Men så lenge tvilstilfellene ikke ble tinglyst, men ble avvist, måtte den som ønsket å få tinglyst et dokument selv ta initiativ for å få avklart rettsforholdet. Rettighetshaveren ville følgelig få kjennskap til situasjonen, og mulighet til å protestere, når grunneier/tiltakshaver ba om aksept av tiltaket.

”Summen av små endringer” har ført til at det i dag er dårlig samsvar mellom tinglysingslovens ordlyd og tinglysingens realitet. Det er mulig at kombinasjonen av konvertering, bruk av standardiserte skjemaer og sentralisering i sum har slått ekstra uheldig ut for delingsforbudene, blant annet fordi ”delingsforbud” så ofte blir oppfattet som synonymt med ”strøksservitutter”.<sup>471</sup> Når det ved konverteringen ble lagt størst vekt på ”pengeheftelser”, og delingsforbud ble slått i hartkorn med servitutter (både i tinglysingsvokabular og i virkning), legitimerte man synet på delingsforbud som noe ”annet” enn hjemmelsinnskrenkninger, og delingsforbud er da ikke lenger noe som skal

---

<sup>468</sup> Jfr Asker og Bærum tingretts skriv datert 13 juni 2003, sitert i LB-2003-2251, se også Berg (2009) s.169

<sup>469</sup> Jfr pkt 6.2.6.1 og TGLA-1965-14, som også har uttalelser om forholdet mellom reguleringsplaner og byggebestemmelser

<sup>470</sup> Jfr Rt.2004 s.883 (avsn 26)

<sup>471</sup> Det kan i den sammenheng være verdt å legge merke til at NOU 2005:12 pkt 9.6.3.2 bare drøfter spørsmålet om privatrettslige forhold/negative servitutter som et spørsmål om strøksservitutter.



kontrolleres etter tingl § 13.<sup>472</sup> Når ”hjemmelshaver” bare oppfattes som et begrep med funksjonell betydning, som i kommunal sammenheng, blir rådighetsbegrensninger redusert til heftelser som kommunen i liten grad skal ta hensyn til.<sup>473</sup> Delingsforbud er da bare ”nok en heftelse”. Eieren har dermed liten mulighet til å komme med innsigelser mot tiltak etter plan- og bygningslovgivningen.<sup>474</sup>

Også før konverteringen hadde man varierende praksis for kontroll med grunneierens delingshjemmel. Dette fremgår bl.a av forarbeidene til delingsloven, der argumentet for å ikke innføre krav om samtykke fra alle rettighetshavere ved deling var at

”[k]ravet i skylddelingsloven om at alle rettighetshavere skal samtykke blir det sett bort fra i praksis når det gjelder eldre servitutter. Et slikt krav er også i mange tilfelle umulig eller lite ønskelig å oppfylle.”<sup>475</sup>

Det er åpenbart at det er noe i dette. Men problemet med å få rettighetshaverens samtykke gjelder rettighetens *funksjon*. Tinglysingsspørsmålet gjelder rettighetshaverens substansielle rett. Det er ingen åpenbar sammenheng som tilsier at problemene med å identifisere rettighetshavere (det være seg kommunalt eller tinglysmessig) bør få som følge at man tyr til det som på sett og vis må oppfattes som en ”resignasjonsløsning”, å legge ansvaret for håndhevelse av tinglyste delingsforbud over på rettighetshaverne.

Justisdepartementet var neppe klar over konverteringens langsiktige følger for hjemmelsvurderingene da det valgte å ikke kreve delingsforbudene konvertert. Justisdepartementets brev er fra 1991.<sup>476</sup> På dette tidspunkt var tinglysingen plassert lokalt, registerførerene hadde ofte lokalkunnskap og brukte den.<sup>477</sup> Antakelig har brevet fra 1991

---

<sup>472</sup> I LB-2003-2251 sier dommeren at ”den type delingsforbud” saken omhandler ikke faller inn under de bestemmelser der tinglysingsloven angir plikt til å nekte tinglysing. Han mener det kan være ”noe uklart når tinglysningsmyndighetene har plikt til å nekte tinglysing og når de har en rett til det.”

<sup>473</sup> Jfr pkt 6.2.4

<sup>474</sup> Dette kommer jeg tilbake til i pkt 6.3

<sup>475</sup> Ot.prp.nr.50 (1977-1978), merknad til § 4-3

<sup>476</sup> Jfr LB-2003-2251

<sup>477</sup> Jfr St.meld.nr.13 (2001-2002) s. 68

fått virkning langt ut over det som var tenkt. Samfunnsøkonomisk kan det nok forsvares at ikke alle delingsforbud ble konvertert, men at delingsforbud *ofte* ikke har betydning for pantesikkerheten, at forbudene *ofte* er bortfalt og at det *kan* være vanskelig å identifisere rettighetshaverne, er ikke gode argumenter for at delingsforbudene skal miste posisjonen som rådighetsinnskrenkninger i grunneiers grunnbokshjemmel.<sup>478</sup>

#### 6.2.7.1 Kan økende bruk av urådighetserklæringer være en følge av konverteringen?

Ifølge St.meld.nr.13 (2001-2002) har det vært en stigende tendens til å tinglyse urådighetserklæringer.<sup>479</sup> Urådighetserklæringer blir ofte tinglyst i forbindelse med et midlertidig pantedokument (sikringsobligasjon) ved overdragelse av fast eiendom.<sup>480</sup> Formålet er å sikre kjøperen mot disposisjoner av/mot selgeren frem til kjøperen får grunnbokshjemmel som eier. Urådighetserklæringer brukes også som alternativ til umyndiggjøring.<sup>481</sup> Slike erklæringer kan tinglyses med hjemmel i tingl § 12, de går ut på å ”forandre en rett”, ettersom de reduserer hjemmelshaverens råderett og setter som krav for tinglysing at det innhentes tillatelse fra den som er angitt som rettighetshaver.<sup>482</sup> Private beslagsforbud etter dekningsloven § 3-2 får rettsvern ved tinglysing.<sup>483</sup> Slike bestemmelser er bare gyldige dersom de også inneholder erklæringer om urådighet.<sup>484</sup> Endelig brukes

---

<sup>478</sup> Jfr de ”gode grunnene” i LB-2003-2251 og Rt.2004 s.883, se pkt 6.5

<sup>479</sup> St.meld. punkt 2.4, eksempel i meldingens boks 2.3.

<sup>480</sup> Se eksempelvis LB-1998-2755, LG-2001-992, LB-2002-384

<sup>481</sup> Se eksempelvis LG-2003-2788

<sup>482</sup> I LA-1996-160 ble nektelse av å tinglyse en slik erklæring omgjort. Registerførerens begrunnelse for avvisning var at erklæringen ga uttrykk for en personlig rett som ikke kunne tinglyses. Dette var retten ikke enig i.

<sup>483</sup> Særhjemmel i deknl § 3-3. Eks LE-1993-662

<sup>484</sup> Ot.prp.nr.50 (1980-1981), merknader til § 3-2

urådighetserklæringer der selger ønsker et særlig vern for egne rettigheter og derfor forbeholder seg retten til å godkjenne senere disposisjoner før tinglysing.<sup>485</sup>

Det har vært vanskelig å få klart svar på hva som skal til for at en tinglyst begrensning skal anses som en urådighetserklæring, bortsett i forbindelse med sikringsobligasjoner. En bestemmelse om at visse rettslige disposisjoner ikke kan foretas uten en rettighetshavers skriftlige aksept vil alltid bli registrering som ”urådighetserklæring”.<sup>486</sup> Spørsmålet er bare hvor klart kravet om ”aksept ved disposisjon” og navngitt ”samtykkeberettiget” må være for at erklæringen skal anses å være mer enn en ”vanlig” rådighetsbegrensning.<sup>487</sup> Men uavhengig av dette er spørsmålet om den ”stigende tendensen”, dersom den er reell og har vedvart, også kan skyldes dagens tinglysingspraksis. Når tinglysing av ”vanlige” rådighetsbegrensninger ikke er tilstrekkelig til at Tinglysingen avviser senere rettsstiftelser, vil et naturlig mottiltak være å sørge for at rådighetsbegrensningen blir så omfattende at tinglysingen plikter å ta hensyn til den. Helt klare urådighetserklæringer fratar hjemmelshaveren deler av den rettslige rådigheten over eiendommen på en slik måte at nye tinglysinger må avvises uten rettighetshaverens aksept. For pantedokumenter er dette helt klart, idet de standardiserte dokumentene har eget felt for påtegning av eventuell tinglysingssperre.<sup>488</sup>

Jeg kan ikke si sikkert at utviklingen går mot økt bruk av urådighetserklæringer som alternativ til tinglysing av ”svakere” delingsforbud, løsningsretter o.l. Men dersom dette skulle være tilfelle, kan det være en betenkelig utvikling. Urådighetserklæringer kan begrense eierens rådighet mer enn det som strengt tatt er ønsket. De kan kanskje føre til økt

---

<sup>485</sup> Jfr tingl § 21 3.ledd

<sup>486</sup> Bekreftet av Tinglysingens kundesenter i e-post 19.10.2009

<sup>487</sup> I Rt.2008 s.1525 ble lagmannsrettens dom i saken opphevet fordi lagmannsretten ikke hadde begrunnet hvorfor den ikke anså en bestemmelse for å være en urådighetserklæring som hindret senere tinglysing. Rettighetshaveren fikk i den nye saken (LB-2008-175774) medhold i sitt krav om retting av grunnboken fordi bestemmelsen *ble* ansett som urådighetserklæring.

<sup>488</sup> Blankettforskriften § 5 Pantedokument - Felt 5 ”Forbud mot visse rettslige disposisjoner”

arbeidsmengde for Tinglysingen. Muligens kan de også skape problemer på sikt, dersom det etter en tid blir vanskelig å identifisere samtykkeberettigete. I tillegg kan de føre til økt forskjellsbehandling ved at urådighetserklæringer tinglyses av dem som er best kjent med tinglysningspraksis, mens øvrige deler av befolkningen bare vil pålegge rådighetsbegrensninger i en form som registreres som ”servitutter” i grunnboken.<sup>489</sup> For eldre delingsforbud vil en utvikling mot økt bruk av urådighetserklæringer kunne bety en forverring. Det vil sjelden være mulig å ”styrke” eldre rådighetsbegrensninger med en urådighetspåtegning, ettersom slik påtegning vil kreve grunnbokshjemmel, evt dom for at rettheten skal ha et slikt innhold.<sup>490</sup> I sum vil derfor en slik utvikling kunne føre til at eldre delingsforbuds betydning svekkes ytterligere.

### 6.3 Kommunale myndigheter - enkeltvedtak

#### 6.3.1 ”Enkeltvedtak”

Ifølge forvaltningsloven er enkeltvedtak ”et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer”.<sup>491</sup> ”Vedtak” er en ”avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet”.<sup>492</sup> Dette innebærer at alle kommunale avgjørelser som ikke er av generell art, men direkte angår en eller flere grunneiere og/eller rettighetshavere, er enkeltvedtak. Vedtak om å gi bygge- eller delingstillatelse er følgelig enkeltvedtak. Slike vedtak kan treffes etter rent lovtolkingsskjønn eller med innslag av forvaltningsskjønn.<sup>493</sup> Søkes det om tillatelse til tiltak som anses å ligge innenfor lovverk og kommunale planer, vil det bare være nødvendig med lovtolkingsskjønn. En dispensasjonssøknad innebærer at tiltaket ikke anses å ligge fullstendig innenfor lovverk/kommuneplaner, men at tiltakshaver

---

<sup>489</sup> På bakgrunn av den telefon- og e-postkontakt jeg har hatt med Tinglysingens kundesenter antar jeg at forkjøpsrett stiftet som forbehold ved avhendelse vil bli registrert som ”servitutt”, mens forbud mot salg uten hjemmelshavers skriftlige aksept vil bli registrert som ”pengeheftelse”.

<sup>490</sup> Tingl §§ 12 og 13. Det vil i tilfelle være snakk om å ”anerkjenne” retten.

<sup>491</sup> Forvl § 2 1.ledd bokstav b

<sup>492</sup> Forvl § 2 1.ledd bokstav a

<sup>493</sup> NOU 2005:12 pkt 13.6.2

mener han likevel bør få tillatelse til å gjennomføre tiltaket. I slike tilfeller vil de kommunale myndigheter treffe sitt vedtak etter et forvaltningsskjønn.<sup>494</sup>

### 6.3.2 Behandling av delingsforbud ved tiltakssøknader – praksis

Jeg har ikke foretatt noen grundig undersøkelse av kommunal praksis ved behandling av delingsforbud, men har hatt en samtale med Eilert Eilertsen (jurist og seksjonsleder for avdeling for Byggesak/kart/geodata) og Bjørn Mikarlsen (overingeniør og leder av oppmålingstjenesten) i Rygge kommune.<sup>495</sup> I etterkant av samtalen har Eilertsen utdypet sitt syn på noen av mine vurderinger.<sup>496</sup>

Rygge er en kommune på 74 km<sup>2</sup> med ca 14000 innbyggere. Befolkningstettheten er størst mot grensen til Moss kommune, for øvrig har kommunen større tettsteder på Larkollen og Halmstad (der også Moss Lufthavn Rygge ligger). Kommunen har store jordbruksarealer og en kystlinje på 34 km. Det er stort press på deler av jordbruksarealet som følge av nærhet til Moss, jernbane, E6 og flyplass, og ikke minst er det stort press på strandområdene. Rygge kommune ble tidligere kritisert for å være for lite restriktive med dispensasjoner ift bl.a plbl-1985 § 17-2. Praksisen er nå strammet inn, uten at kommunen av den grunn kan oppfattes som spesielt restriktive.<sup>497</sup>

Behandling av byggesaker skjer (per april 2009) etter reglene i plbl-1985 og saksbehandlingsforskriften.<sup>498</sup> Det tas normalt ikke hensyn til innsigelser med bakgrunn i privatrettslige avtaler. Eilertsen henviste likevel til Sivilombudsmannens årsmeldinger fra 2002 og 2005.<sup>499</sup> I årsmeldingene blir det sagt at kommunen må ta hensyn til påberopte

---

<sup>494</sup> NOU 2005:12 s.264. Vurderingen av om det er lovhjemmel for å gi dispensasjon vil likevel bero på et lovtolkningsskjønn.

<sup>495</sup> 3.april 2009, begge tilstede samtidig, varighet ca ½ time

<sup>496</sup> E-post 23.april 2009

<sup>497</sup> Iflg Eilertsen

<sup>498</sup> FOR-2003-06-24-749

<sup>499</sup> Sombu-2002-7, Sombu-2005-9

privatrettslige forhold i en del tilfeller. Grensene trekkes bl.a i forhold til hvilken virkning det vil få om kommunal tillatelse gis der et privat rettsforhold er uavklart.

Eilertsen sier de forsøker å følge Sivilombudets retningslinjer. I saker der man antar det vil komme private innsigelser i etterkant av vedtaket følger man saksbehandlingsreglene og fatter vedtak etter lovverket selv om det kan føles som litt ”bortkastet arbeid” å bruke tid på saker man antar aldri blir gjennomført.<sup>500</sup> Eilertsen presiserte at de alltid ga klart uttrykk for at vedtak som ble fattet ikke innebar at kommunen hadde tatt stilling til eventuelle privatrettslige forhold.<sup>501</sup>

Viktigst for meg var opplysningen om at det ved innsigelser ikke skilles i forhold til om innsigelsen begrunnes med en faktisk eller en rettslig begrensning av grunneierens retter. Delingsforbud behandles altså ikke på annen måte enn faktiske byggebegrensninger.

### 6.3.3 Behandling av delingsforbud ved tiltakssøknader - lovverket

Kommunale myndigheter treffer sine vedtak med utgangspunkt i offentligrettslige bestemmelser. Tiltakssøknader behandles etter plan- og bygningsloven. Frem til 2009 har gjeldende lovverk vært plan- og bygningsloven fra 1985. Denne erstattes med ny plan- og bygningslov etappevis fra 1.juli 2009.<sup>502</sup> Eiendomsdeling er ”tiltak”.<sup>503</sup> Deling krever derfor tillatelse etter reglene i plan- og bygningsloven. Selve delingen utføres etter regler i

---

<sup>500</sup> ”Bortkastet arbeid” i form av unødig ressursbruk er for øvrig også en av begrunnelsene for å gi kommunene større adgang til å avvise saker, Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.1.5, så Eilertsen gir her uttrykk for en legitim samfunnsøkonomisk nyttevurdering.

<sup>501</sup> Nå lovfestet i plbl-2008 § 21-6

<sup>502</sup> Det er ikke fattet vedtak om ikraftsetting av bygningsdelen (per august 2009). Jeg tar likevel utgangspunkt i de nye reglene.

<sup>503</sup> Plbl-1985 § 63, plbl-2008 § 20-1 bokstav m. Selve begrepet ”deling” ble i planloven erstattet med begrepet ”opprettelse og endring av eiendom” i 2007, jfr Ot.prp.nr.57 (2006-2007) pkt 5.4. Dette var en redaksjonell endring, og ”deling” brukes fortsatt som samlebegrep.

delingsloven/matrikkelloven.<sup>504</sup> Plan- og bygningsloven(e)s regler gjelder i delingssaker så langt de passer.<sup>505</sup>

Kommunen har generelt svært begrenset rett og plikt til å ta hensyn til innsigelser på grunnlag av privatrettslige forhold.<sup>506</sup> Et viktig spørsmål er derfor om det er bestemmelser i delingsloven/matrikkelloven som tilsier at rettighetshavere til delingsforbud har andre/større innsigelsesmuligheter i delingssaker enn i saker som bare behandles etter plan- og bygningsloven(e). Et annet spørsmål er hvilke regler som gjelder for varsling av rettighetshavere etter de ulike lovene.

#### 6.3.3.1 Plan- og bygningsloven(e)

I forarbeidene til plbl-2008 ble det lagt vekt på behovet for avklaring på en del områder, blant annet grensene for bygningsmyndighetenes undersøkelsesplikt i forhold til privatrettslige forhold, og retten til avvisning i saker der slike forhold var protestgrunnlag.<sup>507</sup> Som følge av dette har plbl-2008 fått en § 21-6 som klart sier at private rettigheter ikke vurderes når det gis tillatelser, og at tiltakstillatelser ikke har betydning for private rettigheter i en eiendom. Bestemmelsen lyder:

##### **§ 21-6. Privatrettslige forhold**

Med mindre annet følger av loven her, skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av byggesøknader. Dersom det framstår som klart for bygningsmyndighetene at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter, kan søknaden avvises. Eventuell tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold. Kommunen kan fastsette frist for tiltakshaver for supplering av søknaden.

---

<sup>504</sup> Matrikkelloven i kraft fra 01.januar 2010, FOR-2009-06-05 nr 600

<sup>505</sup> Jfr Ot.prp.nr.70 (2004-2005) kap 27, der det gjøres rede for funksjonsdelingen.

<sup>506</sup> NOU 2005:12 s.87

<sup>507</sup> Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.5.4

Etter sin ordlyd gjelder plbl-2008 § 21-6 bare for behandling av byggesøknader. Dette er en endring i forhold til forslaget i NOU 2005:12, der første punktum i.f. lød: ” skal bygningsmyndighetene ikke vurdere eller ta stilling til privatrettslige forhold”.<sup>508</sup> Iflg Ot.prp.nr.45 (2007-2008), merknader til § 21-6, tilsvarer bestemmelsen ”i hovedtrekk Bygningslovutvalgets forslag til § 21-6”. Det sies at

”Bestemmelsens *første punktum* presiserer utgangspunktet og hovedregelen om at plan- og bygningsmyndighetene ikke har noen generell plikt til å undersøke underliggende privatrettslige forhold”.

Det er mulig endringen er gjort for å avgrense mot delingstilfellene, men dette går ikke uttrykkelig frem av merknadene.

Henvisningen til forhold som ”følger av loven” gjelder primært bestemmelser om adkomst, vann/avløp og tilsvarende som må være i orden før byggetillatelse kan tildeles, men også

”bestemmelser som forutsetter at private interesser likevel skal komme inn ved tolkningen og anvendelsen som ledd i en skjønnsmessig vurdering fra bygningsmyndighetenes side”.<sup>509</sup>

Dette er typisk nabohensyn.<sup>510</sup>

Det fremgår av § 21-6 andre punktum at kommunen kan avvise en byggesøknad dersom det ”fremstår som klart ... at tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter”. Ifølge forarbeidene vil en byggehindrende servitutt ikke være avvisningsgrunn.<sup>511</sup> Slike saker kan ikke forutsettes å være faktisk klare, selv om

---

<sup>508</sup> L.c.

<sup>509</sup> NOU 2005:12, merknader til § 21-6

<sup>510</sup> NOU 2005:12 s.130

<sup>511</sup> NOU 2005:12, merknader til § 21-6



begrensningen kan dokumenteres juridisk.<sup>512</sup> Derimot vil *dokumentert* manglende hjemmel til eiendommen være avvisningsgrunn.<sup>513</sup> I innstillingen til Odelstinget blir det sagt at

”[d]epartementet foreslår å begrense kommunens adgang til å avvise en søknad på grunn av privatrettslige forhold til de helt klare tilfellene der tiltakshaver ikke kan dokumentere noen rett til å disponere over byggetomta, jf. lovforslaget § 21-6.”<sup>514</sup>

Dette må sees i sammenheng med at det

”ikke [er] noe vilkår etter plan- og bygningsloven at den som søker om tillatelse til tiltak har rett til å råde over den tomt han søker å bebygge”.<sup>515</sup>

Tiltakshaver trenger altså ikke være grunneier. Man går i søknadsbehandlingen ut fra at søkeren har det nødvendige privatrettslige grunnlag for tiltaket (eks. i form av avtale med grunneieren), og det er bare innsigelser der ”en utenforstående tredjepart uomtvistelig kan dokumentere at tiltakshaver åpenbart ikke kan disponere over sin eiendom på denne måten” som kan føre til avvisning.<sup>516</sup> ”Tredjepart” må da forstås som ”tredjepart ift søknaden/tiltaket”, så dette kan altså godt være grunneieren. Anbefalingen fra Kommunal- og Regionaldepartementet var derfor at ”ved tiltak på egen eiendom, bør utgangspunktet om eiers fulle rådighet legges til grunn.”<sup>517</sup> Dette må oppfattes som et grunnleggende prinsipp uavhengig av om tiltaket er bygging eller deling.

Skal ”utenforstående tredjepart” kunne komme med innsigelser mot tiltak, forutsetter dette at han er blitt varslet. Plbl-2008 § 21-3 har regler om varslingsplikten i byggesaker, i hovedsak gjelder varslingsplikten ”naboer”. I delingssaker er det andre varslingsregler, blant annet fordi man der må ta stilling til hvilke(t) av bruksnumrene begrensede rettigheter skal tinglyses på.

---

<sup>512</sup> L.c.

<sup>513</sup> L.c.

<sup>514</sup> Innst.O.nr.50 (2008-2009) punkt 3.1

<sup>515</sup> NOU 2005:12 pkt 9.5.7

<sup>516</sup> Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.5.4

<sup>517</sup> L.c.

### 6.3.3.2 Delingsloven

Delingsforretninger, grensejusteringer og eiendomssammenføyninger utføres fortsatt etter delingsloven fra 1978. Loven skal avløses av matrikkelloven (i kraft fra 01.01.2010), men jeg har valgt å se nærmere på den fordi den har vært gjeldende lov i hele perioden med konvertering av grunnboken og sentralisering av tinglysingsenheten. Jeg mener det forhold at delingsmyndighetene ikke fikk noen utvidet undersøkelsesplikt/plikt til varsling av rettighetshavere etter omleggingen av tinglysings avvisnings-/varslingssystem, har vært medvirkende til at delingsforbudene ikke oppfattes å ha større betydning enn andre rådighetsbegrensninger i byggesaker.

Delingsloven avløste skylddelingsloven av 1909. Skylddelingsloven gjaldt for delinger utenom byene, delingene ble utført av tre lensmannsoppnevnte skjønnsmenn og hadde som hovedformål å fordele skatteskylden ved eiendomsdeling.<sup>518</sup> Delingsloven overførte i 1980 ansvaret for oppmåling/deling til kommunene. Lovens formål er angitt i § 1-1. Det legges vekt på merking, måling, kartfesting og føring av eiendomsregistre. I forarbeidene sies det at

”formålet med lovgivningen på dette felt er ikke lenger å framskaffe grunnlag for skattlegging, nå er det moderne planlegging og administrasjon som skal tilgodeses.”<sup>519</sup>

Opprinnelig var det et krav at kommunen hadde en egen oppmålingsmyndighet.<sup>520</sup> Endring i kommunelovgivningen gjorde at oppgaven i 1995 ble lagt til kommunen ”som sådan”, kommunen ble følgelig stilt friere i forhold til egen organisering av tjenesten.<sup>521</sup>

Delingsloven er en prosesslov som beskriver hvordan kart- og delingsforretninger skal gjennomføres.<sup>522</sup> Loven har likevel få bestemmelser som pålegger oppmålingstjenesten

---

<sup>518</sup> Skylddelingsloven § 1

<sup>519</sup> Ot.prp.nr.50 (1977-1978), merknad til § 1-1

<sup>520</sup> Ot.prp.nr.50 (1977-1978), merknad til § 1-2

<sup>521</sup> LOV 1995-08-04 nr 55 (Endringslov til delingsloven), jfr Ot.prp.nr.47 (1994-1995), merknad til § 1-2

plikt til å undersøke rettighetsforhold i eiendommen i forbindelse med delinger, grensejusteringer eller sammenføyninger. Det ble i lovforarbeidene henvist til at skylddelingsloven hadde hatt krav om at alle rettighetshavere skulle samtykke før en endring, men at det i praksis ble sett bort fra dette når det gjaldt eldre servitutter.<sup>523</sup>

Begrunnelsen var at

”[e]t slikt krav er også i mange tilfelle umulig eller lite ønskelig å oppfylle. Om dette lovkrav nå gjentas, kan folk tro at det skal tas bokstavelig, og det ville være meget uheldig”.<sup>524</sup>

Løsningen ble altså å fjerne samtykkekravet (og undersøkelsesplikten) for de aller fleste tilfeller.

I følge forarbeidene til matrikkelloven er årsaken til den manglende undersøkelsesplikten også at det

”ved iverksettelsen av delingsloven ikke ble stilt utdannings- og kompetansekrav for kommunale bestyrere, som gjør det forsvarlig å forplikte bestyrer til å klarlegge rettighetsforhold med tilhørende utarbeidelse av dokumenter for tinglysing.”<sup>525</sup>

Om den kommunale bestyreren kom til at det var uklare grenser eller vanskelige eiendomsforhold i en sak, kunne han derfor søke bistand hos jordskifteretten, eventuelt overlate hele saken til dem.<sup>526</sup>

De bestemmelser som finnes vedr. undersøkelse/varsling gjelder hovedsakelig for grensejusteringer, stedfesting av rettigheter ved deling og vurdering av prioritetsproblemer ved sammenføyning.<sup>527</sup> Behovet for kontroll ved grensejusteringer begrunnes med at det i slike tilfeller sjelden utstedes skjøte ”som ellers er en særskilt oppfordring for ivaretagelse

---

<sup>522</sup> NOU 1999:1 s 116, Ot.prp.nr.50 (1977-1978) pkt 4.3

<sup>523</sup> Ot.prp.nr.50 (1977-1978), merknad til § 4-3

<sup>524</sup> L.c.

<sup>525</sup> NOU 1999:1 s.116

<sup>526</sup> Ot.prp.nr.50 (1977-1978), merknad til §1-3

<sup>527</sup> Eks dell § 4-3, delingsforskriften pkt 11.6 og 11.7

av rettighetsforhold”.<sup>528</sup> Dette er også årsaken til at målebrev som angir grensejusteringer kan tinglyses.<sup>529</sup> Ved høring før endring av delingsloven i 1995 påpekte flere enheter som arbeidet med tinglysing at tinglysing av disse målebrevene var nødvendig for at Tinglysingen skulle ha kontrollmulighet i forhold til om grensejusteringen var rettmessig.<sup>530</sup>

Delingsloven har ingen regler om at oppmålingstjenesten skal undersøke om det er tinglyst forbud mot deling på eiendommen. Årsaken er dels problemene med å vurdere hvilke rettigheter/forbud det skal tas hensyn til, dels manglende kompetanse i kommunene ved innføring av delingsloven.<sup>531</sup> Kontrollen med delingsforbud var følgelig lagt til Tinglysingen, jfr det som sies om betydningen av å tinglyse målebrev i Ot.prp.nr.47 (1994-1995) punkt 3.4. Dette var ikke noe problem så lenge Tinglysingen faktisk avviste delinger som stred mot eldre tinglyste rådighetsbegrensninger, altså frem til konverteringen/sentraliseringen. Men Tinglysingens praksisendring førte ikke til endringer i delingslovens undersøkelsesplikter, noe som kan ha sammenheng med at Tinglysingens avvisningspraksis ikke ble endret ved lov, men som følge av administrative vurderinger og skriv.<sup>532</sup> Samtidig førte konverteringen til at delingsforbud måtte håndheves av rettighetshaveren, og dette skjedde ofte i sammenhenger der de ble oppfattet som ”strøksservitutter”.<sup>533</sup> Jeg mener dette er hovedårsaken til at delingsforbud nå ofte blir oppfattet som ”generelle rådighetsbegrensninger”, privatrettslige forhold som kommunen i liten grad skal ta stilling til.<sup>534</sup>

---

<sup>528</sup> NOU 1999:1 s.116

<sup>529</sup> Ot.prp.nr.47 (1994-1995) punkt 3.4.

<sup>530</sup> L.c.

<sup>531</sup> Ot.prp.nr.50 (1977-1978), merknad til § 4-3, NOU 1999:1 s.116

<sup>532</sup> Jfr LB-2003-2251, Lunde (2005) s.173-174, Berg (2009) s.169

<sup>533</sup> Rt.2004 s.883 avsn (24)

<sup>534</sup> Jfr at det ikke skilles mellom faktiske og rettslige begrensninger i Rygge kommune, pkt 6.3.2

### 6.3.3.3 Matrikkelloven

Matrikkelloven ble vedtatt i 2005.<sup>535</sup> Lovens hovedformål er å sikre tilgang til eiendomsopplysninger ved opprettelse av ”matrikkelen” og ved å gi regler om føring av dette registeret.<sup>536</sup> Som ledd i dette arbeidet ble det også gitt nye regler for oppmåling/deling av eiendom.

Bestemmelsene om matrikkelføring trådte i kraft i feb 2007.<sup>537</sup> Delingsbestemmelsene åpnet for privatisering av oppmålingstjenesten.<sup>538</sup> Etter regjeringsskiftet høsten 2005 var privatisering politisk uønsket.<sup>539</sup> Disse bestemmelsene er følgelig blitt endret. Oppmålinger skal (også) etter de endrede bestemmelsene utføres ”i samsvar med god landmålerskikk”, men uten at oppmåler nødvendigvis må være landmåler.<sup>540</sup> Ansvarer ligger fortsatt hos kommunen.<sup>541</sup> Det er nå vedtatt at hele loven (med unntak for § 7) skal settes i kraft fra 1.jan 2010.<sup>542</sup>

Varslingsplikten er ulik i delingsloven og i matrikkelloven. I matrikkelloven er undersøkelses- og varslingsplikten utvidet.<sup>543</sup> Dette er interessant fordi det kan være et tegn på at man har forsøkt å løse problemet med manglende varslingsplikt etter tinglysingskonverteringen. Men spørsmålet blir da om utvidelse av varslingsplikten bare øker rettighetshaverens innsigelsesmulighet, eller om det også innebærer at delingsforbud behandles på en annen måte enn faktiske byggebegrensninger, om det altså tillegges virkning for den rettslige delingshjemmelen.

---

<sup>535</sup> Odels- og lagtingsvedtak hhv. 9. og 14. juni 2005

<sup>536</sup> Ot.prp.nr.70 (2004-2005), merknad til § 1

<sup>537</sup> Matrl § 50, se også Ot.prp.nr.57 (2006-2007), siste avsnitt i punkt 2.1

<sup>538</sup> Historisk matrikkellov § 38

<sup>539</sup> Jfr Ot.prp.nr.57 (2006-2007)

<sup>540</sup> Matrl § 33, Ot.prp.nr.57 (2006-2007), punkt 2.6

<sup>541</sup> Ot.prp.nr.57 (2006-2007), kap 1

<sup>542</sup> Matrl § 50

<sup>543</sup> Ot.prp.nr.57 (2006-2007), merknad til oppheva § 36, jfr NOU 1999:1 pkt 4.2.3 og s.117

Det opprinnelige lovforslaget hadde bestemmelser om landmålerens plikt til å ivareta alle parter interesser i § 36. Pliktene fremgikk også av § 33. Som følge av lovendringene etter høsten 2005 er reglene nå samlet i § 33. Dette innebærer ingen endring i kravet til utføring og dokumentasjon av oppmålingsforretningen.<sup>544</sup> De konkrete kravene var opprinnelig tatt inn i utkastets § 10, som angivelse av hvilke dokumentasjoner som skulle legges ved krav om matrikkelføring.<sup>545</sup> Bestemmelsen ble tatt ut av selve loven, men i § 33 6.ledd er det hjemmel for tilsvarende forskrift. Vurderinger i de eldre lovforarbeidene vil fortsatt være relevante for de krav som settes i forskriftene om oppmåling, så langt de er forenlige med de nyere bestemmelsene om utførende enhet.

I NOU 1999:1 legges det stor vekt på behovet for

”at det etableres en prosedyre som fører til en mest mulig korrekt registrering av de eksisterende rettsforhold, grenser m.m, og av de nye rettsforhold og grenser som oppstår som følge av deling av eiendommer.”<sup>546</sup>

Varslingsplikten utvides ved at ”parter” forutsettes å være sammenfallende med partsbegrepet i forvaltningsloven § 2 bokstav e, slik at alle saken ”direkte gjelder” skal varsles.<sup>547</sup>

Hvilket arbeid som skal gjøres i forbindelse med avklaring av rettighetsforhold, fremgår særlig av NOU 1999:1 punkt 15.4.6. Det henvises der til utkastets § 10 som grunnlag for undersøkelsene. Landmåleren skal ta utgangspunkt i en fullstendig grunnboksutskrift for de berørte matrikkelenheter.<sup>548</sup> Det er ikke tilstrekkelig å undersøke avgivereiendommens grunnbok, ettersom denne ikke forteller hvilke rettigheter avgivereiendommen har i andre

---

<sup>544</sup> Ot.prp.nr.57 (2006-2007), merknad til § 33

<sup>545</sup> NOU 1999:1 s.264-265

<sup>546</sup> NOU 1999:1 s.117

<sup>547</sup> NOU 1999:1 s.119

<sup>548</sup> NOU 1999:1 punkt 15.4.6

eiendommer.<sup>549</sup> Det understrekes også spesielt at det ikke er tilstrekkelig med en panteattest for eiendommene,

”[e]n panteattest derimot antas ikke å gi ett fullstendig bilde av hvilke aktuelle rettighetsforhold som skal ivaretas, da denne normalt kun inneholder opplysninger om pengemessige heftelser.”<sup>550</sup>

Også i forarbeidene til plbl-2008 legges det vekt på at forvaltningsrettslige prinsipper tilsier at varslingsplikten må omfatte alle som berøres av et ”tiltak”, jfr plbl-2008 § 1-6.<sup>551</sup>

Varsling av rettighetshavere bør dermed bli bedre med matrikkelloven enn den har vært med delingsloven.

Hva det innebærer at et rettighetsforhold skal ”ivaretas”, må likevel vurderes hovedsakelig etter retningslinjene som er lagt til grunn for plbl-2008 § 21-6. Dette fremgår også av forarbeidene til matrl § 46 om klager.<sup>552</sup> Det sies der at det ikke er adgang til å klage på kommunens ”prosessleierende avgjerd” eller ”privatrechtslege forhold”. Unnlatt varsel vil representere en saksbehandlingsfeil som gir klageadgang, men avgjørelsen vil likevel være gyldig så lenge feilen ikke kan ha virket bestemmende på saksutfallet, jfr forvl § 41.<sup>553</sup> Dersom oppmåling og matrikkelføring av ny enhet bestrides av en privat rettighetshaver, må spørsmålet normalt avgjøres rettslig, jfr konklusjonen i Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.2.4:

”Forholdet mellom private servitutter og reguleringsplaner har i de senere år vært behandlet i flere høyesterettsavgjørelser som Bygningslovutvalget gjennomgår i NOU 2005:12 punkt 9.6.3 følgende. ( Rt-1995-904, Rt-2002-145, Rt-2004-883). Utvalget konkluderer med at « på grunn av den rettsutvikling som har vært på området bør det anses å falle utenfor bygningsmyndighetenes oppgave/ansvar å

---

<sup>549</sup> L.c.

<sup>550</sup> L.c.

<sup>551</sup> Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.2.4

<sup>552</sup> Ot.prp.nr.57 (2006-2007)

<sup>553</sup> Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.2.2.2 (som gjelder nabovarsel, men prinsippet må gjelde også for tinglyste retter)

vurdere om det foreligger private rådighetsforbud, og å ta stilling til om disse for eksempel er strøksservitutter eller ikke og om de kan være falt bort. »”

I slike tilfeller kan kommunen vurdere å utsette føring av opplysninger i matrikkelen, om føring allerede er foretatt skal det anmerkes at føringen er påklaget og kan bli omgjort.<sup>554</sup>

#### 6.3.4 Sammenfatning

Forholdet mellom private retter og offentlige vedtak er i prinsippet klart – offentlige myndigheter legger i liten grad vekt på private retter ved vurdering av tiltakssøknader. Delinger reguleres av bestemmelser som utvider varslingsplikten ift rettighetshavere, men ved vurdering av delingsforbudenes virkning for tiltakshavers kompetanse oppfattes forbudene som heftelser på lik linje med faktiske begrensninger. Hadde man lagt den ”eldre” oppfatningen av tinglyste delingsforbud til grunn, ville rettighetshaverne sannsynligvis hatt en sterkere rett enn de har med dagens system, ettersom et tinglyst delingsforbud før konverteringen innebar at grunneieren ikke uten videre hadde ”delingshjemmel”.

#### 6.4 Kommunale myndigheter – reguleringsplaner

Det er et stadig tilbakevendende spørsmål hvilken virkning det har for private rådighetsbegrensninger at det blir vedtatt reguleringsplaner som tilsynelatende ”kolliderer” med de private bestemmelsene.<sup>555</sup> Dette blir oppfattet som et område der det ”vanskelig å stille opp noen mer presise retningslinjer.”<sup>556</sup> Jeg mener likevel det finnes noen holdepunkter man kan bruke når man skal vurdere om rådighetsbegrensninger faller bort i kollisjonstilfellene. Jeg mener videre at i en del tilfeller der eldre dommer er blitt brukt i nyere saker, har man oversett enkelte av disse punktene. Dette har slått uheldig ut, ikke minst for delingsforbudene. Jeg vil derfor se på forholdet mellom reguleringsplaner og rådighetsbegrensninger, med virkningene for delingsforbud som mål.

---

<sup>554</sup> FOR-2009-06-26-864 § 20

<sup>555</sup> Sist Rt.2008 s.362. Jfr det som ble sitert fra Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.2.4 i forrige punkt

<sup>556</sup> Rt.2008 s.362 avsn (83). Se også Berg (2009) s.170



#### 6.4.1 ”Reguleringsplan”

En reguleringsplan er et ”arealplankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser”, plbl-2008 § 12-1 1.ledd.<sup>557</sup> Slike planer kan utarbeides som områderegulering eller detaljregulering, §§ 12-2 og 12-3. Private reguleringsforslag som settes frem av grunneieren gjelder ofte bare hans egen eiendom. Reguleringsplaner kan derfor gjelde større områder eller bare et fåtall eiendommer, og som følge av dette vil planene noen ganger være vedtak på forskriftsnivå, noen ganger enkeltvedtak.<sup>558</sup>

#### 6.4.2 Reguleringsplaner og eiendomsrettens grense

Eiendomsretten består av en rådighetsdel (faktisk og rettslig) og en pliktdel.<sup>559</sup> Rådighetsdelen kan pålegges rådighetsbegrensninger. Eiendomsrettens pliktdel består av et sett med lovhjemlede plikter. Disse pliktene er knyttet direkte til det å eie eiendommen, og de styrer grunneierens rådighet over den aktuelle eiendommen. Pliktene hører følgelig ikke til de allmenne regelsettene som avgrenser eiendomsretten, de er offentligrettslige rådighetsbegrensninger i den enkelte eiendom.

Jeg mener eiendomsrettens yttergrense må sees i sammenheng med vurderinger av hvilke vedtak som er forskrifter og hvilke som må anses som enkeltvedtak i forhold til kommunale bestemmelser.<sup>560</sup> Forskriftsbestemmelser må ligge utenfor eiendomsrettens grense (men kan påvirke grensen fordi den er elastisk), mens enkeltvedtak må ligge innenfor, jfr forvaltningslovens bestemmelser om partsrettigheter for dem som berøres av enkeltvedtak.<sup>561</sup> Alle byggetillatelser/delingstillatelser må følgelig ligge innenfor

---

<sup>557</sup> Det er gjort forsøk på å avgrense de ulike plantypene bedre etter plbl-2008 enn det som var tilfelle i plbl-1985, jfr NOU 2005:12 pkt 13.6.2. Jeg bruker ”reguleringsplan” i vid betydning, ettersom noe av hensikten er å se på eldre rettsavgjørelser der ”reguleringsplan” er brukt på denne måten.

<sup>558</sup> NOU 2005:12 pkt 13.6.2.2.3

<sup>559</sup> Jfr oppgavens pkt 2

<sup>560</sup> NOU 2005:12 pkt 13.6.2.2.3., jfr forvl §2 1.ledd bokstavene b og c

<sup>561</sup> Forvl kap IV-VI, i motsetning til kap VII om saksbehandlingen for forskriftsvedtak

eiendomsrettens grense, og vedtak som pålegger grunneieren en plikt (til handling eller til å avstå fra en handling) må høre til pliktdelen.

Kommunen kan gi dispensasjon fra offentlige bestemmelser.<sup>562</sup> Dispensasjoner kan sees som en ”tøying” av eiendomsrettsgrensen, tiltakshaver får en rett som ligger utenfor den råderett han normalt ville hatt.<sup>563</sup> Det kan også gis tillatelser.<sup>564</sup> Tillatelser utvider ikke eiendomsrettsgrensen.<sup>565</sup> I begge tilfeller kan vedtakene ha ”påbudselementer”, ved at tillatelsen er betinget av at visse krav/vilkår blir oppfylt.<sup>566</sup> Grunneieren er bundet av slike vilkår, han kan bare bygge ihht den gitte tillatelsen.<sup>567</sup> Dette får betydning for spørsmålet om vi har en ren privatrettslig konflikt der byggetillatelsen er i strid med private rådighetsbegrensninger. Om byggetillatelsen strider mot private bestemmelser, men det ikke er et offentlig krav at det skal bygges på bestemte måter, vil konflikten være en rent privat konflikt.<sup>568</sup> Om det derimot er vilkårene i byggetillatelsen som er uforenlige med de private bestemmelsene, har vi et tilfelle der den private bestemmelsen kommer i konflikt med det offentlige plikelementet.<sup>569</sup> I det første tilfellet har man ”bare” en konflikt mellom private interesser. Bare i det *andre* tilfellet kan de private bestemmelsene sies å stride direkte mot offentlige vedtak, og bare der kan det derfor bli spørsmål om bortfall som følge av motstrid.<sup>570</sup> Et eventuelt bortfall kan da begrunnes med at offentlige interesser må veie tyngre (har større samfunnsverdi) enn de private bestemmelsene.

---

<sup>562</sup> Plbl-1985 § 7.

<sup>563</sup> Jfr at det ved dispensasjoner utøves et forvaltningsskjønn, NOU 2005:12 s.205

<sup>564</sup> Plbl-1985 kap XVI, plbl-2008 § 21-4

<sup>565</sup> Tillatelsen er resultat av en avklaring av at tiltaket ikke strider mot lov og planer for området og beror derfor bare på lovtolkningsskjønn, jfr NOU 2005:12 s.205

<sup>566</sup> Plbl-1985 § 7 1.ledd i.f., § 33-1 2.ledd m.fl, i plbl-2008 er vilkårsbestemmelsene tatt inn i tilknytning til hvert enkelt vedtak

<sup>567</sup> Brudd på vilkår er straffesanksjonert, plbl-1985 § 110 1.ledd punkt 2

<sup>568</sup> Rt.2002 s.145 og Rt.2008 s.362 er slike saker.

<sup>569</sup> Rt.1900 s.147 og Rt.1903 s.417 var slike saker.

<sup>570</sup> Stang (1943) s.256: ”Det er derfor bare hvis byplanen forlanger en bestemt byggemåte, at denne må brukes selv om den strider mot servitutten”. Se også Robberstad (1959) s.131

### 6.4.3 ”Konfliktbortfall” – unyansert bruk av rettspraksis?

Forholdet mellom private rådighetsbegrensninger og offentlige bestemmelser har vært mye diskutert.<sup>571</sup> Etter Rt.1995 s.904 ble det antatt å være ”avklart” at reguleringsbestemmelser alltid ville fortrenge private bestemmelser.<sup>572</sup> Dette er nå langt mindre ”klart”, særlig etter Rt.2008 s.362. Energi- og miljøkomitéen fremmet derfor sitt forslag om at bortfall av negative servitutter skulle kunne vedtas i reguleringsplanen.<sup>573</sup> Forslaget møtte sterk motbør i høringsrunden, ikke minst fra andre departementer som påpekte at de var avhengige av å kunne tinglyse negative servitutter og ikke ville støtte et forslag som kunne medføre at deres tinglyste retter ble slettet, i verste fall uten at de ble informert.<sup>574</sup>

Diskusjonene kommer ofte der byggetillatelse møtes med påberopelse av negative servitutter. Det henvises ofte til eldre saker, men det skilles sjelden mellom sakene i forhold til vedtaksnivåer og spørsmålet om rett og plikt/vilkår.

De to eldste dommene som vanligvis nevnes, og de som vanligvis oppfattes som de retningsgivende for læren om ”reguleringsplaners fortrinnsrett i kollisjonstilfeller”<sup>575</sup>, er Rt.1900 s.147 og Rt.1903 s.417. Nyere er Rt.1953 s.1360, i perioden etter 1990 er de viktigste dommene Rt.1995 s.904 og Rt.2002 s.145. Sist i rekken er Rt.2008 s.362. I alle disse dommene har spørsmålet vært om reguleringsplaner i seg selv har slik vekt at *faktiske* rådighetsbegrensninger må vike i kollisjonstilfeller. I Rt.2008 s.362 ble spørsmålet om saksøkte (Carling) hadde tilstrekkelig rettslig interesse avgjort nettopp med henvisning til dette (avsn 60): ” Videre legger jeg vekt på at hovedspørsmålet for Høyesterett om betydningen mellom reguleringsplan og negativ servitutt har prinsipiell interesse”.

---

<sup>571</sup> Gjennomgang i Rt.2008 s.362 avsn 66-83. For øvrig viser jeg til Falkanger (2008) s.225 og videre henvisninger der.

<sup>572</sup> Falkanger (2008) s.226

<sup>573</sup> Se henvisning i pkt 1.1

<sup>574</sup> Høringsuttalelsene fra bl.a Fiskeridepartementet, jfr pkt 1.1

<sup>575</sup> For enkelthets skyld kaller jeg dette ”konfliktbortfall”, som da må forstås som ”bortfall av private retter i kollisjonstilfeller”

Det klareste eksempelet på at ”konfliktbortfallslæren” har fått virkning for delingsforbudene er Rt.2004 s.883. De viktigste drøftelsene ble der foretatt i lagmannsretten (LB-2003-2251), og en side av saken er at HR-kjennelsen er blitt oppfattet som prejudikat også for de deler av lagmannsrettens dom som Høyesterett ikke hadde anledning til å vurdere.

Utgangspunkt for drøftelsen tar jeg i et sitat fra Rt.1900 s.147.<sup>576</sup> Førstvoterende sier her:

”Klart er det, at Lovens Dispositioner har samme ubetingede Kraft overfor Servituthavere som overfor Eiere. Om en Tomteeier overfor sin Nabo eller Hjemmelsmand maatte have forpligtet sig til inden en vis Tid at bebygge sin Tomt efter en vis Byggelinie, saa vil selvfølgelig en Lov, der bestemmer en mere indskrænket Byggelinie være lige bindende for Servituthaver som for Eier. Paa samme Maade kan selvfølgelig Loven, om den vil, ogsaa i Stedet for en mere indskrænket sætte en mere udvidet Byggelinie dvs: tillade Eieren at bebygge et Areal, som efter privat Overenskomst skulde være ubebygget.”

Det er flere årsaker til at jeg griper fatt i dette sitatet. Dommen påberopes stadig til støtte for læren om konfliktbortfall, men den brukes nokså ukritisk. Det legges tilsynelatende ikke vekt på at spørsmålet om hvor ”Byggelinien” skal gå ikke er et spørsmål om å gi grunneieren en større eller mindre *rett* (noe bruk av ordet ”tillade” kunne tyde på), men et *pliktspørsmål*. Følgelig brukes dommen uten at man tar hensyn til at rettighetshaverens posisjon vil avhenge av om grunneierens råderett er innskrenket eller utvidet ved reguleringsplanen. Det skilles heller ikke mellom faktiske og juridiske retter, noe som har gjort at Rt.1900 s.147 senere er oppfattet som relevant for bortfallsvurderinger ved ”byggeservitutter som har vært mer aktuelle i tidligere tider ... [som] deleforbud i eldre villastrøk”.<sup>577</sup>

---

<sup>576</sup> Jfr Falkanger (2008) s.226

<sup>577</sup> Rt.2002 s.145, jfr også Rt.2008 s.362 avsn (81) og (82)

I pkt 2.2 ble det lagt vekt på at eiendomsretten er negativt avgrenset. I Rt.1900 s.147 heter det at ”Lovens Dispositioner har samme ubetingede Kraft overfor Servituthavere som overfor Eiere”. Når det gjelder bruksretter er dette uproblematisk – dette er et spørsmål om eiendomsrettens grense, en bruk som rammes av lovendring blir urettmessig uansett hvem som utøver den, og en reduksjon av eiendomsrådigheten kan medføre at bruksrettshaverens rett også reduseres. Men når det i dommen sies at ” Paa samme Maade kan selvfølgelig Loven ... tillade Eieren at bebygge et Areal, som efter privat Overenskomst skulde være ubebygget”, er dette et utsagn som kan forstås dithen at den offentlige bestemmelsen da vil ”gå foran” det private rettsforhold, noe som ikke er tilfellet. Selv om ”Loven” må forstås som reguleringsplan/vedtak på forskriftsnivå vil en ”tilladelse” ikke påvirke rent private avtaler. I plbl-2008 fremgår dette av § 21-6, ”Eventuell tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold”, men dette er ingen ny bestemmelse, bare en kodifisering av eldre rett. ”Loven” kan altså godt tillate utbygging, men dette innebærer ikke at tillatelsen har virkning for det private rettsforholdet.

I juridisk litteratur henvises det til at ”tillatelse” til å bygge ikke er det samme som ”påbud” om bygging.<sup>578</sup> Det sies at der utbyggingen kan tilpasses rådighetsbegrensningen(e) vil man måtte forholde seg til dem.<sup>579</sup> Alternativt kan man prøve å få begrensningene endret/fjernet, men uansett har man ingen reell konfliktsituasjon før byggetillatelsen slår ut i konkret bygging.<sup>580</sup> Skulle det da vise seg at begrensende bestemmelser får virkning som et totalt ”byggeforbud”, har resultatet i saker for domstolene oftest blitt at de private begrensningene har måttet vike.<sup>581</sup> Unntak har i juridisk teori bare vært innrømmet for de tilfeller der totalt byggeforbud måtte anses å være hensikten med bestemmelsen.<sup>582</sup>

---

<sup>578</sup> Falkanger (2008) s.225 flg

<sup>579</sup> Ibid note 127

<sup>580</sup> Jfr førstvoterendes uttalelse om dette i Rt.1995 s.904 og Falkanger (2008) s.225 note 127

<sup>581</sup> Jfr Falkanger (2008) s.225

<sup>582</sup> Stang (1943) s.258

Rt.1953 s.1360 er et typisk eksempel på et tilfelle der områdereguleringen ("industrianlegg") var uforenlig med de private bestemmelsene om at området skulle bebygges villamessig. Men denne dommen viser i hovedsak til juridisk litteratur og de to dommene fra 1900 og 1903, og slår på dette grunnlag fast at "I den kollisjon som således er til stede mellom den offentlige regulering og den private servitutt antar jeg at servitutten må vike." Særlig hjelp til forståelse og til å belyse spørsmålet om hva som kan og bør vektlegges i avveiningen, gir følgelig ikke denne dommen. Det samme er tilfellet i mange tilsvarende dommer. Selv om forholdene drøftes konkret i hver enkelt sak, er det tilsynelatende "opplest og vedtatt" at private servitutter i kollisjonstilfeller må vike for reguleringsplaner, og dette begrunnes oftest med henvisninger til eldre litteratur og dommene fra 1900, 1903 og 1953. I Rt.1995 s.904 ble det henvist både til de nevnte dommene og til at førstvoterende mente bortfall i kollisjonstilfellene "følger ... av lovgivningen om arealplanlegging og virkningen av reguleringsplaner".

Selv om "bortfallspresumsjonen" gjentatte ganger har vært drøftet (og kritisert) i juridisk teori, er det vanskelig å få tak i argumentene for/imot når de eldre dommene har lagt så store føringer på vurderingene. Dette er en utfordring for den som skal vurdere hvor sterkt en rådighetsbegrensning står i en konfliktsituasjon. Det er liten tvil om at tilstandsservitutter og tilsvarende rettslige begrensninger i gitte situasjoner kan komme mer eller mindre i konflikt med offentlige vedtak. Likevel må man nå, spesielt etter gjennomgangen i Rt.2008 s.362 og høringen i forbindelse med energi- og miljøkomitéens lovbestemmelsesforslag, kunne ta som utgangspunkt at vedtakelse av reguleringsplan ikke *automatisk* fører til at private rådighetsbegrensninger mister sin begrensende kraft. Spørsmålet blir da hvilke momenter som kan ha betydning for vurderingene, og hvordan disse situasjonene skal behandles.

#### 6.4.3.1 Momenter i vurderingene og i rettspraksis

Et klart utgangspunkt er at det aldri kan stiftes en rådighetsbegrensning som hindrer grunneieren i å følge allerede eksisterende offentlige bestemmelser.<sup>583</sup> En rådighetsbegrensning som overskrider grensen for grunneierens egen rett, er urettmessig hva overskridelsen angår. Om dette medfører fullstendig eller bare delvis ugyldighet må avgjøres konkret i hvert tilfelle, men i den videre behandlingen forutsettes det at rådighetsbegrensningen opprinnelig ligger innenfor eiendomsrettens grense og er rettmessig i forhold til øvrig offentlig regelverk for eiendommen.

To områder peker seg, på grunnlag av rettspraksis, ut som viktige for bortfallsvurderingene i kollisjonstilfeller. Det ene er om det fortsatt er mulighet for ”formålsoppfyllelse”, om den påberopte bestemmelsen fortsatt kan virke til støtte for det opprinnelige formålet.<sup>584</sup> Det andre er om den private bestemmelsen er til hinder for gjennomføring av et offentlig pålegg eller en pliktbestemmelse, slik at spørsmålet om kollisjonsbortfall kan komme opp. Og forholdet er da slik at bare dersom det fortsatt er mulighet for formålsoppfyllelse vil spørsmålet om kollisjonsbortfall bli aktualisert – i motsatt fall vil bestemmelsen ikke være til hinder for gjennomføring av tiltaket.<sup>585</sup>

Spørsmålet blir derfor når en privat bestemmelse strider mot tiltak på en slik måte at det blir spørsmål om kollisjonsbortfall. Som beskrevet i pkt 6.4.2 vil det bare være i tilfeller

---

<sup>583</sup> Jfr pkt 3.6.3.1

<sup>584</sup> Jfr pkt 4.1

<sup>585</sup> I Rt.1995 s.904 tok førstvoterende utgangspunkt i at servituttene ikke var til hinder for oppføring av bygget og at de uansett måtte anses bortfalt som følge av utviklingen i strøket. Først etter dette tok hun opp spørsmålet om kollisjonsbortfall, med henvisning til den prinsipielle interessen dette spørsmålet hadde.

der den offentlige bestemmelsen har vilkår/pålegg om en bestemt utnyttelse/byggemåte, eller en plikt til spesielle tiltak, at vi kan få en konflikt mellom de private bestemmelsene og det offentlige vedtaket.

Ernst Nordtveit knytter i en artikkel spørsmålet om eventuelt bortfall av private retter opp mot spørsmålet om grensen mellom det offentliges rett til erstatningsfri regulering av eiendomsrådigheten og inngrep som gir grunneier eller rettighetshaver rett til erstatning.<sup>586</sup> Nordtveits resonnement er at Gjensidigedommen bygger på en forutsetning om at det ikke er noe å ekspropriere der negative servitutter kolliderer med offentlige planer, fordi slik kollisjon fører til at servituttene faller bort.<sup>587</sup> Et slikt utfall kan bare begrunnes med at tilfellet ligger utenfor det vern eiendomsretten har etter Grl § 105, dvs utenfor eiendomsrettens grense.<sup>588</sup> Samtidig sies det i Gjensidigedommen at retten etter en negativ servitutt ikke faller bort før det skjer utbygging i samsvar med planen.<sup>589</sup> Det er altså ikke det at reguleringsplanen blir vedtatt, men det at utbygging tillates og gjennomføres, som eventuelt fører til kollisjonsbortfall. På denne bakgrunn kritiserer Nordtveit påstanden om at det er vedtakelse av reguleringsplanen som er årsak til kollisjonsbortfall.<sup>590</sup> Han mener at det ikke finnes grunnlag for en generell regel om kollisjonsbortfall, og at negative servitutter må eksproprieres bort i de tilfeller der reguleringsplanen ikke også er bindende for servitutthaveren.<sup>591</sup>

Dette samsvarer godt med det utgangspunkt jeg har for min vurdering. For å kunne plassere rådighetsbegrensningen i forhold til eiendomsrettens og –rådighetens grenser må man da se på kombinasjonen av reguleringsplan og det vedtak som er fattet i forbindelse med et konkret tiltak. Rett til offentlig erstatning utløses først der virkningen av reguleringstiltak

---

<sup>586</sup> Nordtveit (1998) s.150. En illustrerende dom er Rt.1962 s.1

<sup>587</sup> Nordtveit (1998) s.148

<sup>588</sup> Nordtveit sier ikke dette, men jeg mener det må følge av resonnementet.

<sup>589</sup> Rt.1995 s.904 (på s.907)

<sup>590</sup> Nordtveit (1998) s.149

<sup>591</sup> Ibid s.150



(til skade for grunneieren) overskrider det offentliges rett til erstatningsfri regulering (altså retten til ”innsnevring av eiendomsrettens elastiske grense”).<sup>592</sup> I slike tilfeller må de aktuelle deler av grunneierretten eksproprieres om tiltaket skal gjennomføres – deler av grunneierretten overføres altså til andre. Om grunneieren i en byggesak ønsker å gjøre et tilsvarende inngrep i rettighetshaverens rett, kan det sees under samme synsvinkel: Berøres ikke rettighetshaverens rett (dvs rådighetsbegrensningen) av det offentliges regulering, kan inngrep i denne retten bare gjøres ved at en del av den overføres til grunneieren. Dette må i så fall gjøres ved avskiping eller ekspropriasjon, og da mot erstatning.

Det er ikke gitt at et offentlig vedtak berører grunneieren og rettighetshaveren like sterkt. Rune Sæbø har i en artikkel drøftet forholdet mellom offentlige bestemmelser og avtalte rettigheter.<sup>593</sup> Han tar spesielt for seg situasjonen ved lovendringer, tilbakevirkningsforbudet i Grl § 97 og spørsmålet om private parters rettigheter satt opp mot de samfunnsmessige hensyn som ligger bak lovendringer. Siste del av artikkelen omhandler forholdet mellom vern av kontraktsmessige posisjoner i medhold av Grl § 97 og lovgivers adgang til erstatningsfritt å innskrenke rådigheten over et formuesgode. Her er mange vurderinger relevante også for spørsmålet om forholdet mellom reguleringsplaner (eller andre offentlige vedtak) og begrensede retter. Sæbø henviser til at Statens inngrep i kontraktsmessige posisjoner i betydelig grad må tåles dersom inngrepet er saklig og forsvarlig motivert.<sup>594</sup> Han mener en del av vurderingen da må være i hvilken grad endring i offentlige bestemmelser innebærer overføring av rådighet til andre.<sup>595</sup> Han viser til Rt.1970 s.67 (strandlovdommen) der Høyesterett la vekt på at innskrenkningen i grunneiers rådighet ikke innebar noen slik overføring av rett.<sup>596</sup> I strandlovdommen gjaldt spørsmålet grunneiers eventuelle rett til erstatning. I saker om rådighetsbegrensningers stilling ved tvister som følge av reguleringsplan blir spørsmålet tilsvarende om den offentlige

---

<sup>592</sup> Jfr Rt.1970 s.67 (strandlovdommen)

<sup>593</sup> Sæbø (1998)

<sup>594</sup> Ibid s.348, med henvisning til Rt.1962 s.369 (Gullklauseldommen)

<sup>595</sup> Ibid s.348-349

<sup>596</sup> Ibid s.350

bestemmelsen innskrenker eiendomsrådigheten for både grunneier og rettighetshaver, eller om virkningen primært blir en forskyving av rett inter partes, ved at rettighetshaverens protestmuligheter reduseres eller bortfaller helt, uten at grunneierens mulighet til å råde over eiendommen reduseres tilsvarende.

For erstatningsspørsmålene vil det ha betydning både om endringen overskrider grensen for det offentliges adgang til erstatningsfri regulering og om endringen innebærer overføring av rett. På samme måte vil spørsmålet om forholdet mellom offentlige og private bestemmelser være et spørsmål om rådighetsbegrensningen ligger innenfor eller utenfor det område offentlige myndigheter av samfunnshensyn kan ha anledning til å regulere, og om en regulering innebærer en urimelig forskyving av rådighet mellom grunneier og rettighetshaver.

Et moment i bortfallsvurderingen vil da bli om det er samfunnshensyn eller tiltakshavers ønsker som fører til at en tildelt tillatelse strider mot de begrensninger som er lagt på eiendommen. Det har også betydning om grunneieren får en ren tillatelse eller en dispensasjon, og ikke minst om det er elementer av ”påbud” i den tillatelsen han får. En tillatelse er bare en bekreftelse på at tiltaket ikke strider mot offentlige bestemmelser, jfr plbl-2008 § 21-6. En dispensasjon må oppfattes som en utvidelse av eiendomsrådigheten, grunneieren kan gjøre noe han tidligere ikke hadde anledning til, men offentlige myndigheter kan ikke ”dispensere” fra private bestemmelser. Et påbud må derimot i de fleste tilfeller anses som en utvidelse av *pliktaspektet* ved eiendomsretten. Grunneieren vil i slike tilfeller ha begrenset mulighet til å velge andre utnyttelsesmåter enn den påbudte. Et slikt påbud vil også kunne ramme rettighetshaverens mulighet til å protestere mot tiltaket på privatrettslig grunnlag, en utvidelse av grunneierens plikter kan medføre at forholdet faller utenfor det private rettsområde *fordi det er det offentlige pålegget/vilkåret som strider mot den private retten*, ikke grunneierens egne ønsker og valg av tiltak.

Med dette som utgangspunkt kan det være interessant å se på en del dommer, både de vanligst påberopte og noen som vanligvis oppfattes som ”unntak” fra regelen om reguleringsplaners virkning for private retter.

Rt.1900 s.147 gjaldt private begrensninger i form av byggelinjer mot Oscars gate og Colbjørnsens gate i Oslo. I dag er området bebygget med en sammenhengende rekke av bygårder rundt et gårdsrom, men i 1897 var hjørnetomten ubebygget. Den ble solgt til en bygmester Olsen med bestemmelser om at eiendommen ”ikke maatte bebygges Oscars Gade nærmere end 15 Alen og Colbjørnsens Gade nærmere end 5 Alen”.

Bygningsmyndighetene ville ikke tillate bebyggelse i henhold til dette, med henvisning til at Bygningsloven for Kristiania af 27 Juli 1896 i § 6 hadde angitt at det skulle ”tilstræbes en Bebyggelse i Flugt og uden Afbrydelse” i områder uten villakarakter. Underrettene (fogdretten og byretten) hadde kommet til at Olsen ”eier Tomten paa den Maade, som staar i hans Hjemmelsbrev, men ikke til Bebyggelse paa nogen anden Maade.” Underrettene mente lovens bestemmelser ikke kunne antas å ha en ”ophævende Virkning” på de private bestemmelsene.

Høyesterett vurderte rådighetsbegrensningene i forhold til både lovens og begrensningenes formål. Konklusjonen ble at når Olsen ikke fikk dispensasjon fra bygningslovens bestemmelser, og de private byggebestemmelsene forhindret utbygging etter den tildelte byggetillatelsen, måtte dette antas å være en *utilsiktet* følge av den pålagte rådighetsbegrensningen. Samfunnshensyn tilsa at den lovfastsatte byggelinjen måtte følges, og fruene Steen & Strøm (som var selgere og rettighetshavere) måtte selv ha bøyd seg for denne loven og fulgt byggelinjen om de hadde beholdt og ønsket å be bygge tomten. Det var ingen grunn til å anta at de selv ville valgt å la tomten ligge ubebygget.

Olsens byggetillatelse inneholdt et påbud om å følge den lovfastsatte byggelinjen dersom han skulle bygge. Dette påbudet var grunnet på det offentliges interesse i en ”Bebyggelse i Flugt og uden Afbrydelse”. Påbudet innebar ingen utvidelse av Olsens eierrådighet, det

begrenset hans frihet til å råde over eiendommen. Med andre ord: Her har vi en ”tilsynelatende” utvidelse av eierrådigheten, ved at bygmester Olsen fikk en rett som ville ”tillade Eieren at bebygge et Areal, som efter privat Overenskomst skulde være ubebygget.” Men realiteten i saken var at i konflikten mellom det offentliges interesser og de private bestemmelsene *innsnevret* bygningsloven bygmester Olsens eiendomsrådighet ved å påby en bestemt byggemåte. Eneste alternativ til den påbudte byggemåten var, om servitutten skulle respekteres, å la tomten være ubebygget.

Denne innsnevringen rammet også fruene Steen & Strøms rett, saken var som følge av det offentlige pålegget ikke bare en privatrettslig tvist, den var en konflikt mellom fruenes rett og offentlige vilkår. Samfunnshensynene veide da tyngre enn formålet med begrensningene *fordi* virkningen av begrensningene ble en annen enn det som var tilsiktet.

Om fruenes pålagte begrensning hadde hatt til hensikt å gjøre tomten ubebyggelig, er det altså ikke sikkert at resultatet hadde blitt det samme. På denne bakgrunn kan man også forstå forbeholdene i juridisk teori for de tilfeller der totalt byggeforbud nettopp har vært hensikten.<sup>597</sup>

I Rt.1903 s.417 var den del av saken som ble berørt av de offentlige bestemmelser spørsmålet om en eiendom måtte bebygges helt inn til nabohuset. Dette ville i så fall medføre at en ”felles vei” langs tomtegrensen måtte overbygges (dvs måtte gå gjennom et portrom), noe som skapte problemer fordi den da ikke ville være farbar med slede om vinteren – i tillegg til at den generelt ble for trang. Veien var opprinnelig innkjøpt av flere grunneiere i fellesskap, men ble av bygningsmyndighetene omregulert fra eget matrikelnummer til del av de omkringliggende eiendommene. Som følge av dette gikk tomtegrensen ikke ved veikanten, men mot nabohuset. Når bygningsloven for Christiania så påbød bygging *til tomtegrensen*, ble utfallet (som i Rt.1900 s.147) et påbud om bebyggelse i henhold til loven. Også her førte det offentliges interesse i at

---

<sup>597</sup> Eks Stang (1943) s.258

byggningsbestemmelsene ble overholdt altså til et påbud som innsnevret grunneierens handlefrihet og rettighetshavernes rett.

Denne delen av dommen gjelder en veirett – altså en positiv rett. Den øvrige del av dommen gjelder en tilstandsservitutt. Også her er det et ”offentligrettslig innslag”, men på en annen måte. Bebyggelsens høyde var nemlig privatrettslig begrenset, tomten kunne ikke bebygges med ”Bygning høiere end 12 - tolv - Meter regnet fra Observatoriegadens Middelhøide udenfor Tomten og til Taggesimsen”. Da bestemmelsen ble pålagt, innebar de offentlige bestemmelser at takgesimsen var det høyeste punktet i mønet. Senere ble kravene til takkonstruksjon endret, og mansardtak ble tillatt. Slike tak har ikke tilsvarende takmøner, og grunneieren hevdet at når høyden var angitt til takgesimsen, innebar dette at han lovlig kunne bygge et hus som var ca 16 meter høyt. Dette tok retten avstand fra. Angivelse av målepunkt måtte forstås utfra dagjeldende bestemmelser, og endring i offentlige byggebestemmelser utvidet ikke grunneierens rett.

I denne saken ser vi altså at der den private veiretten kommer i konflikt med det offentlige påbud om en bestemt byggemåte, må retten vike så langt den ikke kan tilpasses påbudet. Der den offentlige bestemmelsen (tilsynelatende) utvider grunneierens rett, får han derimot ikke medhold. Her er det ingen offentlige hensyn som begrenser grunneierens råderett, forholdet ligger fullstendig innenfor det privatrettslige område og ingen hensyn tilsier at ikke rådighetsbegrensningen skal kunne gjøres gjeldende av rettighetshaverne.

Rt.1953 s.1360 var i utgangspunktet er rent privatrettslig sak. Sakens eiendom var i 1911 pålagt nokså detaljerte ”villaklausuler”. Grunneieren ønsket i 1939 å bygge elektrisk mølleanlegg på eiendommen. Både herredsretten og lagmannsretten kom til at dette ville være i strid med villaklausulene. Grunneieren anket til Høyesterett, han hevdet at eiendommen som følge av utviklingen i strøket ikke lenger kunne utnyttes rasjonelt til annet enn industri. I perioden fra dommen ble anket til den kom opp, vedtok Bærum kommune en reguleringsplan som også omfattet sakens eiendom. Området ble ved planen regulert til industriformål. Den omtvistede eiendom *kunne* nå ikke benyttes til boligformål.

Høyesterett kom følgelig til - med ren henvisning til dommene fra 1900, 1903 og juridisk teori – at servitutten måtte vike.<sup>598</sup>

I denne saken får vi inn to momenter som ikke var fremme i sakene fra 1900 og 1903. Det ene gjelder henvisningen til ”utviklingen i strøket” – påstanden om at endrede forhold gjorde at servituttene ikke lenger kunne etterleves. Det andre er spørsmålet om hvorvidt grunneierens egen interesse i omregulering og aktivitet for å bli omfattet av reguleringsplanen skulle tillegges betydning. Ingen av spørsmålene er drøftet i Høyesterett, førstvoterende bemerker at ”[e]tter det resultat jeg er kommet til er det unødvendig å gå inn på partenes øvrige anførsler.” Men begge forhold er momenter som ofte trekkes frem, og det er derfor naturlig å se på om dette er momenter med betydning for forholdet mellom offentlige og private bestemmelser.

”Endrede forhold” er et spørsmål om en bestemmelse fortsatt kan håndheves, eller om utviklingen i området gjør at rådighetsbegrensninger ikke kan påberopes fordi formålet med dem ikke lenger kan nås. Dette kan være en relevant selvstendig bortfallsgrunn, jfr pkt 4.3, men har mindre betydning for spørsmål om forholdet mellom private og offentlige bestemmelser.

Derimot har grunneierens interesse i omregulering klar betydning for forholdet mellom private og offentlige bestemmelser. Den grunneier som kan henvise til en offentlig reguleringsplan for sin eiendom, og samtidig påberoper seg lang tids rettspraksis til støtte for bortfallspresumsjonen, stiller tilsynelatende sterkt. Men grunneierens arbeid for å bli omfattet av planen springer vanligvis ut av ren egeninteresse. Selv om reguleringsbestemmelsen i utgangspunktet har et samfunnsnyttig formål, er den enkelte grunneiers mål med å bli omfattet vanligvis bare egennytten. Og det er ”samfunnsnyttien” som må vektlegges i en avveining mellom den private bestemmelsen og den offentlige planen.

---

<sup>598</sup> Hensynet til ”rasjonell utnyttelse av tomten” gjorde at heller ikke høydebegrensningene ble beholdt.

Når Høyesterett ikke drøfter spørsmålet i Rt.1963 s.1360 har vi ikke grunnlag for å vurdere om grunneierens egeninteresse faktisk hadde betydning for omreguleringen. Men spørsmålet har vært oppe i senere saker. Jeg kommer tilbake til dette.

Rt.1995 s.904 er den neste ”tunge” saken i forhold til spørsmålet om private bestemmelser og offentlige reguleringsplaner. Saken gjaldt Gjensidigebygget på Lysaker – om dette var oppført i strid med servitutter for området, og om rettighetshaverne i så fall kunne ha et erstatningskrav. Da saken kom opp for Borgarting lagmannsrett, og senere for Høyesterett, var utbyggingen allerede gjennomført i henhold til reguleringsplan. Servituttene var ekspropriert og slettet i 1991. På tross av at dette altså egentlig var en sak om mulig rett til *erstatning*, valgte Høyesterett å vurdere og kommentere bortimot samtlige grunnlag og anførsler som var fremført i saken.<sup>599</sup>

Denne saken er vel den mest omdiskuterte avgjørelsen innen saksområdet. Spesielt er førstvoterendes nokså kategoriske uttalelse om at ”[n]egative servitutter som hindrer utbygging i samsvar med slik [regulerings]plan, faller bort, ...” blitt kritisert. Men hvordan ser saken ut om den vurderes i forhold til spørsmålet om eiendomsrettens grense?

Saken var for lagmannsretten en anke over byrettens nektelse av å fremme skjønn for fastsettelse av mulig erstatning. Nektelsen var begrunnet med at servituttene på eiendommen ikke var til hinder for utbyggingen, det var følgelig ikke noe å skjønne over. I lagmannsrettens avgjørelse ble det presisert at spørsmålet i saken ikke var hvorvidt servituttene måtte vike for planen, problemstillingen var om rettighetshaverne hadde et mulig erstatningskrav, da spesielt sett på bakgrunn av at kommunen både var grunneier, reguleringsmyndighet og ekspropriet. Lagmannsretten kom til at byretten med urette hadde nektet å fremme skjønnet. Saken ble anket, og Høyesterett stadfestet byrettens

---

<sup>599</sup> Lilleholt (2002) går på denne bakgrunn så langt som til å karakterisere dommen som ”eit nokså uvanleg døme på rettsleg «overkill»” (på s.67)

kjennelse, men valgte som nevnt å kommentere også spørsmålet om bortfall som følge av planbestemmelser.<sup>600</sup>

I denne saken hadde kommunen en ”dobbeltrolle” som gjorde at rettighetshaverne mente kommunens egeninteresse i omreguleringen måtte medføre erstatningsansvar. Høyesterett avviste dette, med den begrunnelse at man ikke kunne anta at kommunen hadde misbrukt dobbeltrollen. Det er godt mulig at dette stemmer. Men det er heller ingen tvil om at denne saken egentlig ikke handlet om forholdet mellom reguleringsplaner og private retter. Dommen gir derfor liten veiledning i forhold til ”grensevurderingene”.

I Borteliddommen (Rt.2002 s.145) ble førstvoterende nødt til å modifisere sine relativt bastante uttalelser i Gjensidigedommen.<sup>601</sup> I Borteliddommen var spørsmålet om bestemmelser i festekontrakter falt bort når reguleringsplanen åpnet for fortetting av hytteområdet. Høyesterett avviste dette. Det ble henvist til at avtalene i Bortelidsaken var relativt nye, og at servituttene ikke førte til ”en meningsløs «ikke-bebyggelse» av området, eller et utilsiktet hinder”. Men en sammenfatning av deler av hytteeierne anførsler i saken var at

”grunneierne har hatt innflytelse på reguleringsplanen. Det er ikke slik at kommunen har drevet planprosessen bare av egen interesse. Etter det ankemotpartene har forstått, er kommunen mest interessert i utbygging av de nye hytteområdene, og mindre interessert i fortetting.”

Førstvoterende tar ikke direkte stilling til disse anførselene. Går vi likevel ut fra at hytteeierne hadde rett i dette, står vi rent faktisk overfor en situasjon der reguleringsplanen utvidet grunneierne råderett uten at offentlige hensyn lå til grunn for planen. Grunneierne interesse i reguleringsplanen lå i så fall delvis i at den kunne medføre en intern forskyvning

---

<sup>600</sup> Jeg er derfor uenig med Falkanger (2008) s.227, og enig med Nordtveit (1998), i at dette var et obiter dictum.

<sup>601</sup> Aasland (2006) s.391: ”Førstvoterende, som ved tilfældighetenes spill var den samme som i 1995-saken, måtte således foreta et partielt tilbaketog.”



av rådighet, til fordel for dem og til skade for hytteeierne. I slike tilfeller kan ikke reguleringsplanen ha virkning for den avtalen rettighetshaverne allerede har.

En dom det iblant henvises til som en ”avvikende” dom der det forelå spesielle forhold, er Eidsivating lagmannsretts dom av 30. juni 1963, RG 1963 s.196. Saken gjaldt en eiendom pålagt rådighetsbegrensninger, bl.a forbud mot oppstykking i deler mindre enn ca 4 mål og tettere bebyggelse. Grunneieren ønsket oppdeling og bebygging i strid med bestemmelsene, hun henviste til at det var vedtatt en reguleringsplan for området, og at denne måtte medføre at byggeklausuler som hindret utbygging etter planen var bortfalt. En nabo begjærte midlertidig forføyning med vedtak om at byggearbeidet ikke kunne settes i gang. I domsslutningen gjennomgås så tidligere rettspraksis og juridisk teori nokså grundig, men det som åpenbart blir avgjørende, er at reguleringsplanen

”kun omfatter fru Hyggens eiendom, at den er fremkommet på hennes initiativ og at det ikke er offentlige interesser som har fremtvunget den. Disse faktiske forhold synes å kunne tillegges betydning for den omhandlede servitutthavers rettsstilling i forhold til reguleringen.”

Som i Bortelidsaken var det altså heller ikke her samfunnshensyn som tilsa at naboens rett måtte vike for planbestemmelsene.

”Konfliktbortfallsspørsmålet” må nødvendigvis vurderes konkret for hvert enkelt tilfelle, men jeg mener altså man må nyansere mer enn det som vanligvis gjøres. Det må legges større vekt på plikt/påbudsaspektet og samfunnsnyttens, derunder om reguleringsplanen overhodet har betydning for de private rettighetene. Man må likevel ikke gå i den fellen å tro at sakene kan løses ved å hake ut forhåndbestemte ”sjekkpunkter”, da kan man ende opp med det Knoph beskrev som en av ”farene ved rasjonalisering”, at man glemmer å ta hensyn til ”individualiserende momenter”.<sup>602</sup> Et slikt ”individualiserende moment” kan eksempelvis være om en begrensning er en strøksbestemmelse eller en ”familiebestemmelse”

---

<sup>602</sup> Knoph (1948) s.41 og 43

## 6.5 Følger for behandlingen av delingsforbud

Behandlingen av delingsforbud i nyere saker bygger for en stor grad på formodninger om at eldre delingsforbud har liten aktualitet. Dette fremgår av uttalelser i flere saker. I Rt.2004 s.883 blir bortfallspresumsjonen et støtteargument for omleggingen av tinglysingens avvisningspraksis. I Rt.2002 s.145 og Rt.2008 s.362 blir delingsforbudene trukket frem som retter som oftere enn andre kan tenkes å være bortfalt.

Jeg mener dette blir for ”lettvinte” fremstillinger, ikke minst fordi årsaker og virkninger blandes sammen. Kollisjonsbortfall er bare aktuelt om offentlige planer påbyr en byggeform som er uforenlig med rådighetsbegrensninger på eiendommen, jfr 6.4.3. Bortfall som skyldes at forbud ikke lenger er formålstjenlige må holdes atskilt fra kollisjonsbortfall, og hva rettslige begrensninger angår, også fra virkning for rettighetshaverens grunnbokshjemmel. Dette må gjelde alle slags rådighetsbegrensninger. Det er dermed ikke grunnlag, verken i lov eller rettspraksis, for en ”generell regel” om at delingsforbud kan anses bortfalt, eller at de ikke skal ha hjemmelsinnskrenkende virkning for grunneierens grunnbokshjemmel.

Men hva med dagens ”terreng” – den virkeligheten delingsforbudene befinner seg i? Skal vi få et godt bilde av terrenget, må vi ta utgangspunkt i det ”kartet” vi fikk tegnet opp i Rt.2004 s.883 og den forutgående lagmannsrettssaken, LB-2003-2251.

Det disse sakene gjaldt, var spørsmålet om tinglysingen hadde plikt til å avvise en delingsforretning i strid med tidligere tinglyste begrensninger. Problemet er at saken i lagmannsretten ble avgjort som en konkret sak, der retten kom til at det var ”sannsynlig at utviklingen har medført at delingsforbudet har tapt sin betydning og falt bort”.<sup>603</sup> Retten tok ikke stilling til om endringen i tinglysingens avvisningspraksis var rettmessig. Den kom med en bemerkning om at ”den type delingsforbud” saken gjaldt, ikke falt inn under

---

<sup>603</sup> LB-2003-2251, rettens begrunnelse

uttrykkelige avvisningsbestemmelser i tinglysingsloven. Det ble henvist helt generelt til NOU 1982:17 vedr grensen mellom avvisningsrett og avvisningsplikt. I Høyesterett ble spørsmålet om tinglysingens kontrollplikt og evt avvisningsplikt drøftet, men da med utgangspunkt i at sakens delingsforbud var en ”strøkservitt” og at slike de facto ikke ble håndhevet etter konverteringen.

Tingl § 13 sier at tinglysing forutsetter grunnbokshjemmel. Tinglysingsloven er på dette punktet ikke endret i forbindelse med konverteringen. Løsningen i rettspraksis har vært å ”omdefinere” strøksdelingsforbud. I Rt.2004 s.883 sies det at delingsforbud er hjemmelsinnskrenkninger, og at dette ”i utgangspunktet” også gjelder strøkservittur, men at disse ofte må anses bortfalt av ulike grunner.<sup>604</sup> Det sies at ”[g]ode grunner ... taler ... for at det overlates til dem som mener seg å være rettighetshavere etter delingsforbudet å håndheve det.”<sup>605</sup> Men de ”gode grunnene” er uten unntak henvisninger til at dette er mest *praktisk*. Man har dermed valgt å tegne et nytt ”kart” med utgangspunkt i det stedet man står, reelt sett ved å vende ryggen til det ”terrenget”, den tidligere praksis, man har forlatt. På dette kartet er strøksdelingsforbud ingen alvorlig hindring for deling, man plasserer dem vel egentlig som et aksessorium til de øvrige strøksservittutene, ikke som selvstendige bestemmelser.

Det skilles altså i dommen mellom strøksbestemmelser og andre delingsforbud. Det nye ”kartet” blir imidlertid oppfattet som anvendelig også der terrenget ikke heter ”strøksdelingsforbud”, men bare ”delingsforbud”. Det skapes dermed en oppfatning av at delingsforbud nok er en rettighet, men ikke en rettighet med virkning for grunneierens grunnbokshjemmel. Dermed svekkes også delingsforbudseierens mulighet til å protestere mot en oppmålings- og delingsforretning i kommunal regi. Dette blir tydelig når man ser på forarbeidene til plbl-2008 og matrikkelloven:

”Utvalget konkluderer med at « på grunn av den rettsutvikling som har vært på området bør det anses å falle utenfor bygningsmyndighetenes oppgave/ansvar å

---

<sup>604</sup> Rt.2004 s.883 (avsn 24 og 25)

<sup>605</sup> Rt.2004 s.883 (avsn 25)

vurdere om det foreligger private rådighetsforbud, og å ta stilling til om disse for eksempel er strøksservitutter eller ikke og om de kan være falt bort. »<sup>606</sup>

Som jeg har beskrevet i pkt 6.2.6.2, var en av begrunnelsene for at strøksdelingsforbud ikke ble konvertert sannsynligvis at disse ikke anses som ”pengeheftelser”. Men manglende konvertering, og derav følgende mangel på tinglysingsavvisning ex officio, er i seg selv ikke gode argument for å anse manglende avvisning som det riktige. Som dissenterende dommer i Rt.2004 s.883 påpeker: Om ingen protesterer, kan man antakelig gå ut fra at forbudet har tapt sin betydning. Foreligger det derimot protest, må man falle tilbake på tinglysingslovens regler – ”tinglysing i strid med forbudet må forutsette at dette fremstår som klart”.<sup>607</sup> Ser man på hva som rent faktisk står i NOU 1982:17, ser man da også at Falkangerutvalget i sitt forslag til ny § 9 sier at ”Et dokument *skal* nektes tinglyst dersom ... det er i strid med innskrenkninger i disposisjonsretten ifølge grunnboken.” (Min uth.) I utkastets § 9 er det *intet* rom for bortfallsvurderinger i denne delen av prosessen.

---

<sup>606</sup> Ot.prp.nr.45 (2007-2008) pkt 7.2.4, med henvisning til Bygningslovutvalgets uttalelse i NOU 2005:12 pkt 9.6.3.

<sup>607</sup> Rt.2004 s.883 (avsn 37).

## 7 Sammendrag og konklusjon

Grunnbokskonverteringen medførte at hjemmelshavere til eldre delingsforbud i mange tilfeller mistet både tinglysingens kontrollfunksjon, varsling og statusen som eier av en hjemmelsinnskrenkende rett. Det er grunn til å tro at den utvidelse av varslingsplikten som det legges opp til i forarbeidene til matrikkelloven vil kompensere for bortfallet av varsling. Det er et likevel fortsatt et problem at delingsforbud har en uklar plassering som rådighetsbegrensning. Det er påfallende at mens det i mange andre forvaltningssammenhenger legges stor vekt på skillene materiell/personell/prosessuell kompetanse, så er skillet svært utydelig hva hjemmelsbegrepet angår. "Hjemmel" er i mange sammenhenger helt korrekt en henvisning til grunnlag for faktisk rett, men fordi også grunnbokskonverteringen hadde fokus på "faktisk funksjon", har dette slått negativt ut for tradisjonelle hjemmelsinnskrenkende rådighetsbegrensninger, som delingsforbud og løsningsretter. "Grunnbokshjemmel" forveksles med "kompetanseshjemmel", man blander med andre ord sammen "grunnlag/årsak" og "virkning", eller for å vende tilbake til Walløe Tvedt-sitatet fra pkt 1.2: Man vurderer hjemmelen ved å se på bølgene, ikke ved å undersøke bunnforholdene. Resultatet er at et tinglyst delingsforbud i dag ikke anses som et hinder for grunneiers rett til å kreve deling, og få denne tinglyst, annet enn der forbudet er tinglyst som "pengeheftelse", type urådighet.

Som følge av dette er det i dag ikke samsvar mellom tinglysingslovens ordlyd/formål og den faktiske behandlingen av eldre delingsforbud. Behovet for ny tinglysingslov har vært tilstede lenge, noe som var bakgrunnen for Falkangerutvalgets innstilling til ny tinglysingslov i NOU 1982:17. Den gang ble lovarbeidet lagt på is, i påvente av at man skulle dra erfaring med databehandling i tinglysingsarbeidet. Denne erfaringen har vi nå, og jeg mener dagens praksis viser at det er behov for en fullstendig gjennomgang av

tinglysingsloven. Som ledd i dette må man også se på hvilken virkning de rettslige begrensningene skal tillegges, ikke minst klargjøre hvilke rettigheter tinglysingen skal ha plikt til å kontrollere/håndheve. Men dette kan ikke gjøres uten at man tar tak i hjemmelsbegrepet og får tydeliggjort skillet mellom privatrettslig (substansiell) grunnbokshjemmel og offentligrettslig (funksjonell) kompetanseshjemmel. Dette vil ikke nødvendigvis medføre at alle eldre delingsforbud blir ”vekket til live” igjen, men det innebærer at der en rettighetshaver faktisk går til det skritt å protestere mot en deling, må dette i den offentligrettslige behandlingen vurderes som et spørsmål om delingspretendenten har nødvendig *rettslig* hjemmel til å kreve deling. Så må spørsmålet om eventuelt bortfall vurderes i forhold til muligheten for *faktisk* formålsoppnåelse, og da som et rent privatrettslig spørsmål.

## **8 Litteraturliste**

**Almaas (2004)**– Knut Almaas: Tinglysing. Utgitt av Norges Eiendomsmeglerforbund. 8.utgave 2004

**Andenæs (2004)** – Andenæs, Johs: Statsforfatningen i Norge. Niende utgave ved Arne Fliflet. Universitetsforlaget, Oslo 2004.

**Arnholm (1932)** – Arnholm, Carl Jacob: Passivitetsvirkninger. Johan Grundt Tanum, Oslo 1932

**Arnholm (1978)** – Arnholm, Carl Jacob: Lærebok i avtalerett. Tanum-Nordli 1978, 4.opplag

**Asland (2009)** – Asland, John: Passivitet som bortfallsgrunn for forpliktelser og ervervsgrunn for rettigheter i familie- og arveretten. Tidsskrift for Rettsvitenskap nr.1 2009

**Aulstad (2004)** – Aulstad, Johan Greger: Saksbehandling og omgjøring av avtaler som er enkeltvedtak. Jussens Venner 2004 s.74 - (JV-2004-74)

**Austenå (1976)** - Austenå, Torgeir: Løsningsrettigheter. Forkjøps-, tilbuds- og kjøperett til fast eiendom. Universitetsforlaget (Oslo) 1976

**Berg (2009)** – Berg, Borgar Høgetveit og Bråthen- Otterbech, Stein: Tinglysing – Lov om tinglysing 7.juni 1935 nr. 2 med kommentarer. Cappelen akademisk forlag (Oslo) 2009 (under utgivelse).

**Bernt (1981)** - Bernt, Jan Fridthjof: Avtaler med stat og kommune (Lovdata, ingen ref)

**Bjaaland (2009)** – Bjaaland, Marianne Raa og Nielsen, Jan-Erik: Eiendomsprosjekter. En praktisk juridisk håndbok. Cappelen Damm AS 2009

**Bing (1982)** – Bing, Jon: Rettslige kommunikasjonsprosesser. Universitetsforlaget 1982

**Blandhol (2006)** – Blandhol, Sverre: Hva er pragmatisme? Lov og Rett 2005 s 491 (LOR-2005-491)

**Boe (1996)** – Boe, Erik: Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære. Universitetsforlaget 1996

**Boe (1999)** – Boe, Erik: Reelle hensyn i forvaltningsretten. Det juridiske fakultets skriftserie nr. 40 1999 s 15 - (UJURS-1999-15)

**Brækhus (1998)** - Brækhus, Sjur: Omsetning og kreditt 3 og 4. Universitetsforlaget 1998

**Brækhus/Hærem (1964)** - Brækhus, Sjur og Hærem, Axel: Norsk tingsrett. Universitetsforlaget (Oslo) 1964

**Bull (2009)** – Bull, Kirsti Strøm og Winge, Nikolai K.: Fast eiendoms rettsforhold. Universitetsforlaget 2009

**Eckhoff (2003)** – Eckhoff, Torstein og Smith, Eivind: Forvaltningsrett. 7.utgave, 2.opplag Universitetsforlaget 2003



**Eyben (1999)** - Eyben, Bo von, Mortensen, Peter og Pagh, Peter: Fast ejendom. Rådighed og regulering. Forlaget Thomson, København 1999

**Ejendomsdannelse i de nordiske lande** – Birgit Kristiansen et al. Utgitt av Kort & Matrikelstyrelsen, København 2006.

På nett: <http://www.kms.dk/NR/rdonlyres/505620E7-9BBC-4D9F-B081-5A9570ADD34B/0/Dannelseogtransaktionervedr%C3%B8rendefastejendomidennordiskelalande.pdf>

**Falkanger (1973)** – Falkanger, Thor: Prioritetsforholdet mellom heftelser i fast eiendom. Tidsskrift for rettsvitenskap 1973 s 147 - (TFR-1973-147)

**Falkanger (2002)** – Falkanger, Thor: Fast eiendoms rettsforhold. Universitetsforlaget AS, Oslo. 2.utg, 4.opplag 2002

**Falkanger (2008)** - Falkanger, Thor og Falkanger, Aage Thor: Tingsrett, 6.utgave, 2.opplag, Universitetsforlaget 2008.

**Gulbrandsen (1980)** – Gulbrandsen, Egil: Juridisk leksikon. 5. utvidede og reviderte utgave av Norsk juridisk ordbok av Egil Gulbrandsen og Johan Hoffmann. Tanum-Norli 1980.

**Hagstrøm (2004)** - Hagstrøm, Viggo (i samarbeid med Magnus Aarbakke): Obligasjonsrett, Universitetsforlaget. 3.utgave 2004

**Harbek (1935)** - Harbek, Ole F. og Solem, Erik: Tinglysingsloven med kommentar. 1. utgave, Grøndahl & Søn's boktrykkeri, Oslo, 1935

**Harbek (1981)** – Harbek, Ole F. og Solem, Erik: Tinglysingsloven med kommentarer. 8. utgave ved Torgeir Austenå, Grøndahl & Søn Forlag A.s., Oslo 1981

**Harbek (1990)** - Harbek, Ole F. og Solem, Erik: Tinglysingsloven med kommentarer.  
9. utgave ved Torgeir Austenå, Grøndahl & Søn Forlag A.s, Oslo 1990

**Kinander (2003)** – Morten Kinander: Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Tidsskrift for rettsvitenskap 2003 s.673 (TFR-2003-673)

**Knoph (1948)** – Knoph, Ragnar: Rettslige standarder, særlig grunnlovens § 97.  
Grøndahl & Søn's Boktrykkeri, Oslo 1948

**Krüger (2002)** - Hva er særegent ved avtaler mellom nærstående? Streiftog i kontraktsrettens familiære deler. Publisert i festskrift till Gösta Wallin, s.227 (FEST-2002-gw-277)

**Lilleholt (2005)** – Lilleholt, Kåre: Seksjonering eller oppløsning av sameiger. Kart og plan nr 1 2005 s.26 - (KOP-2005-26)

**Lunde (2005)** – Lunde, Tore: Handheving av strøkservituttar – presumsjon for bortfall? Tidsskrift for eiendomsrett nr 2 2005 s.171 (TFEI-2005-171)

**Nordveit (1992)** – Nordtveit, Ernst: Oppløsning av sameige. Tidsskrift for Rettsvitenskap 1992 s.705 (TFR-1992-705)

**Nordtveit (1998)** - Nordtveit, Ernst: Om arealplaner og særlege råderettar over fast eigedom. Kart og Plan 1998 s.145 (KOP-1998 s 145)

**Robberstad (1959)** – Robberstad, Knut: Um burtfall av servituttar. Jussens Venner serie P, vårsemestret 1959 s.109

**Sandene (1990)** - Sandene, Erling og Keiserud, Erik: Oreigningsloven med kommentarer.  
2. utgave TANO A.S. 1990

**Science (2007)** - Keith Jensen, Josep Call, Michael Tomasello: Chimpanzees are rational maximizers in an ultimatum game. Science, 5. Oktober 2007

**Sombu (2002)** – Sivilombudsmannens årsmelding. Noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse. År 2002 pkt 7. Plan- og bygningsmyndighetenes prøving av privatrettslige forhold. Lovdataref: Sombu-2002-7 (2002 s.35)

**Sombu (2005)** - Sivilombudsmannens årsmelding. Ombudsmannens vurdering av noen forvaltningsrettslige spørsmål av generell interesse. År 2005 pkt 9. Privatrettslige forholds betydning for plan- og bygningsmyndighetenes behandling av søknader. Lovdataref: Sombu-2005-9 (2005 s.30)

**Stang (1943)** – Stang, Emil: Norsk bygningsrett. Johan Grundt Tanum, Oslo 1943

**Sæbø (1998)** - Sæbø, Rune: Noen synspunkter på etablerte kontraktsmessige posisjoners vern mot tilbakevirkende lovgivning. Publisert i Stat, politikk og folkestyre: Festskrift til Per Stavang s.339. (1998) (Lovdataref. FEST-1998-ps-339)

**Tinglysingskrav (1998)** – Krav til fremtidig tinglysing. Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Justisdepartementet (Bjørnstad-utvalget), avgitt mars 1998.

**Woxholth (2005)** – Woxholth, Geir: Avtalerett. Gyldendal Akademisk, Oslo. 5. utgave 2. opplag 2005

**Aasland (2006)** – Aasland, Gunnar: Argumentasjonsmønsteret i nyere høyesterettspraksis. Lov og Rett 2006 s.387 (LOR-2006-387)

## **9 Liste over lover og forarbeider m.v.**

**Arveloven (al)** - Lov om arv m.m. av 3. mars 1972 nr.5

**Avhendingslova (avhl)** – Lov om avhending av fast eiendom av 3.juli 1992 nr.93

**Avtaleloven (avtl)** – Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr.4

Ot.prp.nr.5 (1982-1983). Om lov om endringer i avtaleloven 31.mai 1918 nr.4, m.m. (generell formuerettslig lempingsregel)

**Dekningsloven (deknl)** – Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8.juni 1984 nr.59

Ot.prp.nr.50 (1980-1981) Om A) Om lov om gjeldsforhandlinger og konkurs B) lov om fordringshavernes dekningsrett C) lov om ikrafttredelse av ny gjeldsforhandlings- og konkurslovgivning m m

**Delingsloven (dell)** – Lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom av 23. juni 1978 nr.70

Ot.prp.nr.50 (1977-1978) Om lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven)

Ot.prp.nr.48 (1980-1981) Om endringer i lov av 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven) m. v.

LOV 1995-08-04 nr 55: Lov om endringer i lov av 23. juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven).

Ot.prp.nr.47 (1994-1995) Om lov om endringer i lov 23 juni 1978 nr. 70 om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (Delingsloven)

Tidl GAB-forskrift - FOR 1987-04-28 nr 369: Forskrift om føringen av grunneiendoms-, adresse- og bygningsregister (GAB-registeret) (opphevet)

Forskrift til delingsloven - FOR-1979-10-19 nr.4 Forskrift til lov om kartlegging, deling og registrering av grunneiendom (delingsloven). Del. av myndighet.

**Eiendomsskatteloven** – Lov om eiendomsskatt til kommunane av 6.juni 1975 nr.29

**Eierseksjonsloven** – Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven) av 23 mai 1997 nr.31

**Ekteskapsloven** - Lov om ekteskap av 4.juli 1991 nr.47

**Foreldelsesloven (fl)** – Lov om foreldelse av fordringer av 18.mai 1979 nr.18

Ot.prp.nr.38 (1977-1978) Om Lov om forelding av fordringer

**Forurensningsloven (forurl)** – Lov om vern mot forurensninger og om avfall av 13. mars 1986 nr.6

**Forvaltningsloven (fvl)** – Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10.februar 1967

**Grunnloven (Grl)** - Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814

**Hendelege eigedomshøvelova (hendl)** – Lov om hendelege eigedomshøve av 10.april 1969 nr.17

**Hevdslova (hevds)** – Lov om hevd av 9.desember 1966 nr.1

Ot.prp.nr.30 (1965-1966) Om lov om hevd.

**Jordlova (jordl)** – Lov om jord av 12. mai 1995 nr.23

**Jordskiftelova (jskl)** – Lov om jordskifte o.a. av 21.desember 1979 nr.77

**Løysingsrettslova (løysl)** – Lov om løysingsrettar av 9.desember 1994 nr.64

NOU 1984:32 Løysingsrettar

Ot.prp.nr.49 (1993-1994) Om lov om løysingsretta

Innst.O.nr.5 (1994-1995) Innstilling fra justiskomiteen om lov om løysingsrettar

**Matrikkellova** – Lov om eigedsregistrering av 17. juni 2005 nr.101

NOU-1999-1 Lov om eiendomsregistrering. Om et forbedret eiendomsregister og forslag til ny lov om eiendomsregistrering til erstatning for delingsloven

Ot.prp.nr.70 (2004-2005) Om lov om eigedsregistrering

LOV 2007-06-29 nr 94: Lov om endringar i lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedsregistrering o.a.

Ot.prp.nr.57 (2006-2007) Om lov om endringar i lov 17. juni 2005 nr. 101 om eigedsregistrering o.a.

Matrikkelforskriften - FOR-2009-06-26-864 Forskrift om eiendomsregistrering (matrikkelforskriften)

**Naturmangfoldloven** - Lov om forvaltning av naturens mangfold av 19.juni 2009 nr.100

Ot.prp.nr.52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold  
(naturmangfoldloven)

**N.L.** - Kong Christian den Femtis norske lov av 15. april 1687

**Odelslova** - Lov om odelsretten og åsetesretten av 28. juni 1974 nr.58

**Oreigningslova (orl)** – Lov om oreigning av fast eiendom av 23. oktober 1959 nr.3

**Plan- og bygningsloven (plbl-1985)** – Plan- og bygningslov av 14. juni 1985 nr.77

Ot.prp.nr.56 (1984-1985) Plan- og bygningslov

Saksbehandlingsforskriften (SAK) - FOR-2003-06-24-749 Forskrift om  
saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK)

**Plan- og bygningsloven, den nye (plbl-2008)** – Lov om planlegging og

byggesaksbehandling av 27. juni 2008 nr.71

NOU 2005:12 Mer effektiv bygningslovgivning II Bygningslovutvalgets andre  
delutredning med lovforslag

Ot.prp.nr.32 (2007-2008) Planlegging og byggesaksbehandling (plan- og  
bygningsloven) (plandelen)

Ot.prp.nr.45 (2007-2008) Planlegging og byggesaksbehandling (plan- og  
bygningsloven) (byggesaksdelen)

Innst.O.nr.50 (2008-2009). Innstilling fra kommunal- og forvaltningskomiteen om  
lov om endringer i lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og  
bygningsloven) (byggesaksdelen)

**Sameigelova (saml)** – Lov om sameige av 18.juni 1965 nr.6

Ot.prp.nr.13 (1964-1965) Om lov om sameige

**Servituttlova (servl)** – Lov om særlege råderettar over framand eiendom av 29. november  
1968

NUT 1960:1 Rådsegn 5 - Om særlege råderettar over framand eiendom

Ot.prp.nr.8 (1967-1968) Om lov om servituttar

**Skylddelingsloven** – Lov om skylddeling m.v. av 20. august 1909 nr. 2 (opphevet)

**Stamhusloven** - Lov indeholdende særlige Bestemmelser angaaende Leilændingsgods  
tilhørende Stamhuse og visse Stiftelser m.v. av 23. juni 1888 nr.3

**Stiftelsesloven 1980** – Lov om stiftelser m.m. av 23.mai 1980 nr.11 (opphevet)

**Stiftelsesloven 2001** – Lov om stiftelser av 15.juni 2001 nr.59

Ot.prp.nr.15 (2000-2001) Om lov om stiftelser (stiftelsesloven)

Innst.O.nr.74 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om stiftelser (stiftelsesloven)

**Tinglysingsloven (tingl)** – Lov om tinglysing av 7. juni 1935 nr.2

Ot.prp.nr.9 (1935-1936) Om lov om tinglysing

Ot.prp.nr.53 (1974-1975) Om lov om endringer i lov 7.juni 1935 nr.2 om tinglysning m.m.

NOU 1982:17 Ny tinglysingslov (Falkangerutvalget)

Ot.prp.nr.13 (1988-1989) Om lov om endring i lov 7.juni 1935 nr.2 om tinglysing og i lov 17.desember 1982 nr.86 om rettsgebyr

St.meld.nr.13 (2001-2002) Fremtidig organisering av tinglysing i fast eiendom

Innst.S.nr.221 (2001-2002) Innstilling fra justiskomiteen om fremtidig organisering av tinglysing i fast eiendom

Ot.prp.nr.85 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing m.m.

Innst.O.nr.114 (2002-2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing m.m.

Blankettforskriften - FOR-1995-11-01-869 Forskrift om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing av 1.november 1995 nr. 869

Tinglysingsforskriften - FOR-1995-11-03-875 Forskrift om tinglysing av 3. nov 1995 Nr.875

Forskrift om prøveprosjekt for e-kommunikasjon - FOR-2007-05-03-476 Forskrift om prøveprosjekt for elektronisk kommunikasjon ved tinglysing

G-2001-20 - Rundskriv fra Justis- og politidepartementet vedr endring i forskrift 3. november 1995 nr. 875 om tinglysing ved bruk av EDB og forskrift 1. november 1995 nr. 869 om standardisert oppsett for blanketter til tinglysing.

G-2003-15 - Rundskriv fra Justis- og politidepartementet vedr endringer i tinglysingsforskriftene fastsatt av Justis- og politidepartementet 8. desember 2003

med hjemmel i lov 7. juni 1935 nr. 2 om tinglysing § 38 og forskrift 3. november 1995 nr. 875 om tinglysing § 2

**Tomtefestelova (tfl)** – Lov om tomtefeste av 20. desember 1996 nr. 106

**Tvangsfullbyrdelsesloven av 1915** – Lov om tvangsfullbyrdelse av 13. august 1915 nr. 7 (opphevet)

**Twisteloven (tvil)**: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 Nr 90  
NOU 2001:32 Rett på sak

Ot.prp.nr.51 (2004-2005) Mekling og rettergang i sivile tvister (twisteloven)

**Twistemålsloven (tvml)** – Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (opphevet)

## **10 Dommer, avgjørelser**

Høyesterett:

Rt.1900 s.147

Rt.1903 s.417

Rt.1910 s.1

Rt.1913 s.646

Rt.1929 s.263

Rt.1929 s.303

Rt.1929 s.401

Rt.1930 s.369

Rt.1930 s.392

Rt.1931 s.1254

Rt.1936 s.617

Rt.1936 s.731

Rt.1938 s.859

Rt.1945 s.147

Rt.1953 s.1360



Rt.1958 s.421  
Rt. 1962 s.1  
Rt.1962 s.369  
Rt.1965 s.140  
Rt.1967 s.1407  
Rt.1970 s.67  
Rt.1995 s.904  
Rt.1998 s.623  
Rt.2002 s.145  
Rt.2003 s.819  
Rt.2004 s.883  
Rt.2008 s.362  
Rt.2008 s.1525  
Rt.2009 s.1825 A

Underrettene:

RG-1963-196  
RG-1979-995  
LE-1988-26  
RG-1990-1250  
RG-1991-513  
LA-1992-387  
LE-1992-1688  
LE-1993-662  
LB-1995-223  
LA-1996-160  
LE-1996-80  
RG-1996-1512  
LB-1998-2755  
LF-1999-817

LG-2000-2315  
LG-2001-992  
LB-2002-384  
LB-2002-502  
LB-2003-2251  
LB-2003-2290  
LG-2003-2788  
LB-2003-11199  
RG-2004-130  
LB-2004-8370  
LB-2006-38763  
LA-2006-43478  
LB-2006-95699  
RG-2007-1432  
LE-2007-22408  
LB-2007-126819  
LB-2007-189515  
LB-2008-14284  
LB-2008-175774

Tinglysingsavgjørelser:

TGLA-1936-19  
TGLA-1939-11  
TGLA-1944-1  
TGLA-1949-8  
TGLA-1951-8  
TGLA-1963-3  
TGLA-1964-26  
TGLA-1975-46  
TGLA-1981-2

TGLA-1982-23

TGLA-1987-23

Sivilombudsmannen:

Somb-1980-21

Somb-1986-69

Klagenemnda for likestillingssaker:

LKN-2003-8

LKN-1987-5

## **11 Vedlegg**

Skjøte 1 – Skjøte brukt ved overdragelse av utskilt parsell i 1936. Omfattende strøksbestemmelser.

Skjøte 2 – Skjøte brukt ved overdragelse av ”familieeiendom” i 1939.



2157-2208  
2157-2208  
2157-2208  
Skjøte 1 s.1

parsell no. 7. til vei 980  
a/137  
672  
DAGB. NR. 2197 119 36  
AKER

2-54387 }  
17-50357 } vden

## SKJØTE

Undertegnede Harald Løvenskiold skjøter og hjemler herved til

Frk. Gunnor Holth, f. 19/4. 1907

en parsell av Vækerø gr.nr. 7, br.nr. 1 i Ullern, hvilken parsell ved skylddelingsforretning av

tinglest 12/2. 1936 fikk br.nr. 56.

med en skyld av 6 øre.

Kjøpesummen kr. 4500. — er ordnet på omforenet måte.

Ved kjøpekontrakt mellom partene av 9/9. 1935.

er det truffet følgende bestemmelse vedrørende parsellens bebyggelse og benyttelse m. v.:

1. Parsellen må ikke deles.
2. Parsellen skal bebygges villamessig med kun en hovedbygning som ikke må ha mere enn 2 etasjer og kun inneholde inntil 2 leiligheter. Alle bygninger må til enhver tid holdes vel vedlike forsåvidt det ytre angår.  
Selgeren forbeholder sig rett til å godkjenne bygningenes plasing på parsellen samt til å bedømme og godkjenne bygningenes fasader. Denne rett kan selgeren nårsomhelst overdra til Akers bygningsvesen. Senere tilbygning eller nybygning er underkastet de samme bestemmelser.  
Forsåvidt der holdes bil på eiendommen blir garasje å anvende.  
Hvis uthus opføres på tomten før våningshuset, må dette påbegynnes senest 1 — ett — år efterat uthuset er opført.
3. Der må ikke på parsellen drives nogen slags virksomhet som kan volde naboene gene ved røk, stank, støy, larm eller lignende samt spesielt ikke virksomheter som kafé, restaurasjon, forlystelsessted, hotell, forsamlingslokale, skole og fotballbane.  
Heller ikke må der på parsellen drives handel, håndverks- eller vognmannsbedrift.  
Hunder, som ved gjøen kan forstyrre naboers nattero, må holdes innestengt om natten, likesom naboene kan forlange at såvel hunder som andre husdyr, der vitterlig generer omgivelsene, straks blir fjernet fra parsellen.  
Hønsegård må anbringes således at den minst mulig generer naboene. Der må ikke drives hønseri og lignende som bedrift.  
Kjør og griser må ikke holdes på parsellen.  
Spørsmålet om hvorvidt der voldes nabo eller omgivelser gene i henhold til bestemmelsene i nærværende punkt avgjøres i tilfelle av tvist med endelig og bindende virkning av stedets velforening.
4. Parsellen skal innen 1 år fra kontraktens underskrift inngjerdes. Kjøperen har full gjerdeplikt mot vei og vanlig gjerdeplikt mot nabo. Dog er hovedeiendommen, forsåvidt angår usolgte deler av denne, fritatt for gjerdeplikt. Parsellens gjerder må til enhver tid være ordentlig vedlikeholdt.

2198 18/2



# Skjøte 1 s.2

5. Nødvendig adkomstvei besørges anlagt av selgeren uten utgift for kjøperen.

Kjøperen plikter for en halvdel å vedlikeholde og om vinteren holde farbar det veistykke — eller de veistykker — som fører forbi parsellen, inntil veiene overtas av kommunen eller av «vel»-forening, hvorav kjøperen blir medlem.

Kjøperen kan selvfølgelig ikke motsette sig nogenslags ferdsel på veiene selv om en del av veigrunnen er ham tilskjøtet.

6. Enhver parsell, som kan føre kloakk ut i et eventuelt kloakknnett, skal gjøre dette. Hvor det ikke lar sig gjøre, må kloakkvannet ikke ledes utenfor parsellens grenser og må ikke genere nabotomt eller vei.

Over parsellen skal der uten erstatning kunne legges og vedlikeholdes ledninger av enhver art, forsåvidt det er nødvendig for å skaffe andre parseller forbindelse med de offentlige ledningsnett, dog skal disse ledninger legges under størst mulig hensyntagen til parsellens bebyggelse og beplantning.

7. Sjøppel, avfall, kompostdynger o. l. må ikke henlegges slik eller behandles på en sådan måte, at det er generende for naboene.

8. Selgeren har rett til å sløife alle gamle veier når parsellen har fått brukbar adgang til ny vei.

9. Der tilkommer ikke parsellen vannrett i Lysakerelven av nogen art.

I salget medfølger ingen rettigheter i selgerens gjenværende eiendommer og heller ikke nogen andel i rettigheter som tilhører disse.

10. De av selgeren anlagte veier må ikke belemres med byggematerialer av nogen slags. Kjøperen plikter derfor å anlegge vei på tomten så betids, at alle byggematerialer kan innkjøres og lagres på tomten.

11. Såsnart vann og kloakk er nedlagt på tomten, plikter kjøperen straks å reparere all graving i hovedveien og bringe denne i fullt forsvarlig stand.

12. Selgeren påtar sig intet veivedlikehold etc. for usolgte tomters vedkommende.

13. Trær som generer nabos utsikt kan forlanges rimelig beskåret. Eventuell tvist her blir å avgjøre som i punkt 3 siste ledd bestemt.

14. Uten samtykke av selgeren eller rettsefterfølgere må parsellen blott utgraves i den utstrekning som er nødvendig for bebyggelse.

15. Parsellen må til enhver tid utenfor den tid bebyggelsen foregår holdes ryddig og i god orden.

16. I tilfelle av at vei langs parsellen blir utvidet, plikter kjøperen å utlegge fornøden grunn dertil samt delta i veiens utvidelse uten utgift for selgeren eller kommunen.

17. Forsåvidt angår de foran under punktene 1, 2 og 3 opstilte klausuler forbeholder selgeren eller rettsefterfølger sig enerett til å forandre eller lempe på de opstilte klausuler overfor andre parseller av hovedeiendommen.

18. Eiendommen er overtatt av kjøperen 1/10. 1935.

19. I tilfelle av at Akers Formannskap senere skulde være villig til å overta vedlikeholdet av vei

nr. 980. går kjøperen samtidig inn på følgende betingelser:

a. Gjerder som ikke står i riktig avstand fra veikant flyttes av grunneieren.

b. Veigrunn med nødvendige grøfter og gjerdeavstand overdras til kommunen uten utgift for denne.

c. Kommunens overtagelse av nevnte vei vedlikehold medfører ingen endring i grunneierens forpliktelse til etter formannskapets senere bestemmelse å oparbeide vei med kloakk langs tomten i inntil 8 meters bredde, heri innbefattet fortoug med kloakk av inntil 305 mm. diameter.

d. De private avkjørsler som ikke er i orden må av grunneieren settes istand og forsynes med stikkrender på en av veivesenets godkjent måte.

e. Hvor overvannet ikke bortledes gjennom offentlig kloakk, må der gis stikkrendene fritt avløp fra veiens område.

Vakrø, d. 15 febr. 1936.

Carl O. Løvenskiold

Jeg/vi bekrefter herved, at Carl O. Løvenskiold  
har underskrevet dokumentet i vort/mit  
nærvær og at underskriveren er over 21 år

For: Fru Dorothea Løvenskiold i uskiftet  
bo efter avdøde godseier Harald Lø-  
venskiold.-

*Carl O. Løvenskiold*

*Edvard Steenberg*  
*Alvar Bendz*



# Skjøte 2 s.1

## S k j ø t e .

Undertegnede <sup>As</sup> Börns Fond skjøter og overdrar herved til Løitnant AAA følgende i <sup>xy</sup> sorenskriveri, beliggende eiendommer: <sup>xx</sup> tinglag.

1. Gnr. 123 bnr. 456 Huset av Gården, av skyld 5 Øre.
2. Gnr. 123 bnr. 457 av samme eiendom, av skyld 26 Øre.

I overdragelsen medfølger alt på eiendommen værende innbo, redskaper og annet løsøre.

Overdragelsessummen er kr. 10.000.- titusen kroner - der er avgjort på omforenet måte.

Overdragelsen skjer igrig på følgende betingelser:

Eiendommene kan i fremtiden hverken utpanselleres, bebygges eller bortleies til fremmede, så lenge de er i konsul <sup>As</sup> families eie. Så lenge dette er tilfelle, skal de heller ikke kunne belånes eller pantsettes utover 100% av overdragelsessummen.

Intet av det inventar, som har affeksjonsverdi, skal fjernes fra eiendommene, så lenge disse er i slektens eie.

Når eiendommene går ut av slekten, bør inventaret, billeder etc. d.v.s. det som har affeksjonsverdi, skjenkes til konsul <sup>As</sup> fødeby Svelviks museum.

Eiendommene må til enhver tid holdes godt vedlike.

Efter <sup>AAA</sup> død, eller hvis han ønsker å skille sig ved eiendommene, skal disse for samme overdragelsessum kr. 10.000.- og på samme vilkår som foran nevnt gå over til hans eldste sønn <sup>AAAA</sup>, eller - om han ikke ønsker å overta eiendommene - på samme vilkår til en av hans andre sønner eller om ingen av disse ønsker å overta dem, da - fremdeles på samme vilkår - til disponent <sup>AA</sup> nest eldste sønn <sup>AAB</sup>. og efter hans død eller hvis han ikke vil overta eiendommene, til en av hans sønner, idet en eldre sønn alltid er bedre berettiget enn en yngre. Ønsker ikke <sup>jun.</sup> og heller ikke noen av hans sønner å overta eiendommene, går retten til overtagelsen på foran nevnte betingelser til disponent <sup>AA</sup> yngste sønn <sup>AAC</sup>, eller en av hans sønner.

Ønsker inegn av disponent <sup>AA</sup> mannlige descen-



# Skjøte 2 s.2

-2-

dønter å overta eiendommene, skal **ABs** eneste sønn **ABA** og hans eventuelle mannlige descendenter, etter samme prinsipp som ovenfor, være berettiget til å overta dem, og etter disse overgår retten til **ADs** 2 sønner, **ADA** og **ADB**. Etter disse har følgende i den orden de nedenfor er nevnt retten til å overta eiendommene, nemlig: 1) **ACs** 3 døtre **ACA**, **ACB** og **ACC**, 2) **ABs** datter **ABB**, født **A**, samt 3) fru **ADs** datter **ADC**. Overtagelsesbetingelsene skal alltid være som ovenfor anført.

Det tilføies, at hvis en skjøteinnhaver, som er descendant av konsul **A**, dør og etterlater sig hustru og umyndig sønn eller sønner, har hustruen, forsåvidt hun ikke inngår nytt ekteskap, rett til å bo og benytte eiendommene, inntil den av sønnene, som måtte ønske å overta dem, har oppnådd myndighetsalderen. Inngår hun nytt ekteskap, overgår eiendommens bestyrelse og forvaltning til **As** Børns Fond, hvis styre da er berettiget til å bortleie eiendommene til en annen innen konsul **A** familie, inntil vedkommende sønn er blitt myndig.

Bestyrelsen i **As** Børns Fond kan ved enstemmig beslutning i fulltallig bestyrelsesmøte - etter skriftlig begrunnet forslag av skjøtets innehaver fremsatt senest 4 - fire uker før møtets avholdelse - samtykke i forandringer i forannevnte betingelser når forandringene nødvendiggjøres eller rettferdiggjøres av inntrufne forandrede forhold.

Av hensyn til det stemplede papirs beregning bemerkes, at det i overdragelsen medfølgende inventar og løsøre ansettes til en verdi av kr. 2.000.-

Fru **A** født **A** - forbeholdes rett til så lenge hun lever å ha den fulle bruksrett til forannevnte eiendommer med innbo, løsøre og redskaper mot å påta sig fullt vedlikehold av eiendommene med innbo, løsøre og redskaper og mot å betale samtlige årlige renter, utredelser, skatter, avgifter, assurance etc. Etter hennes død skal derefter hennes sønn disponent **AA** ha den samme bruksrett til eiendommene og på de samme betingelser som gjelder for fru **A** vedkommende.

Der overtas vanlig hjemmelsansvar efter loven.

Oslo den 30te Juni 1939.

I styret for

**As** børns fond:

Sign

Sign

Sign

Sign